

جرائم الكمبيوتر

وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية



و دور الشرطة والقانون

دراسة مقارنة



تأليف

عفيفي كامل عفيفي

ماجستير في القانون الجنائي

تقديم

الد. فتوح الشاذلي

رئيس قسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا بِذَلِكَ

عِلْمَتِكَ أَنْتَ الْغَنِيُّ الْكَافِي

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ



تقديم

تميز القرن العشرين باختراعات هائلة على المستوى التقنى لعل من أهمها وأكثرها فائدة ظهور الحاسب الألى ، وقد أصبح فى نهاية هذا القرن من لوازم الحياة المتطورة ، سواء على المستوى العام أو الخاص .

ولا يخفى أن كل تطور تقنى تكون له انعكاساته على المستوى القانونى بصفة عامة ، وفى إطار القانون الجنائى على وجه الخصوص ، فكل المخترعات الحديثة تثير مسألة الحماية الجنائية لها ، سواء فى إطار النصوص التقليدية أو باستحداث النصوص الملائمة لطبيعتها والدور الذى تؤديه فى مختلف مجالات النشاط . كما أن هذه المخترعات الحديثة تؤثر فى الإنسان كياناً ونشاطاً ، ولذلك فإنها تثير موضوع الحماية منها ، أى حماية الإنسان وضمان حقوقه وحرياته الأساسية فى مواجهة الغزو الذى تفرضه على جوانب من النشاط الإنسانى كانت إلى وقت قريب من المحرمات التى لا يجوز الاطلاع عليها .

وفى ضوء ما تقدم تظهر مشكلة الحاسبات الآلية ، فهى تتمثل فى تحقيق التوازن الضرورى ، بين مصلحة المجتمع فى الاستعانة بهذه التقنية الحديثة ، ومصلحة الإنسان فى حماية حياته الخاصة والحفاظ على أسرارها .

من هذا يتضح لنا أن البحث فى المواجهة القانونية للحاسبات الآلية مسألة تتسم بالدقة وتكتنفها صعوبات جمة . ولا يخفى أن أهم هذه الصعوبات تتمثل فى لزوم الاحاطة بالجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، فمن الصعب على رجل القانون أن يبحث فى الجوانب القانونية دون الإلمام الكافى بالجوانب الفنية للموضوع محل البحث . فلا يكتفى أن يكون الباحث متخصصاً فى القانون ، بل يجب أن يكون خبيراً بالجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، لأنه يروم من بحثه إيجاد الحلول للمشاكل القانونية التى تثيرها هذه الحاسبات .

والمؤلف الذى تقدمه اليوم يظهر مقدرة الباحث الفنية والقانونية . فهو قانونى بحسب تكوينه وتخصصه . لكنه لم يقنع بالتكوين القانونى المتميز ، وانما توجه صوب الجوانب الفنية للحاسبات الآلية ، فبر أغوراها وتهل منها بصير وتدقيق ، مما أعانه على اخراج مؤلفه على النحو الذى هو عليه الآن.

وقد مهد الباحث لموضوعه بعد المقدمة بعرض للجوانب الفنية للحاسبات الآلية مبنياً ماهيتها وطبيعة برامجها وبياناتها ، كي يجد القارئ ما يلزم لفهم المواجهة التشريعية الجنائية لما تثيره الحاسبات الآلية من مشكلات قانونية ، سواء فى خلال ما هو مقرر فعلاً من تدابير ونصوص تشريعية ، أو ما يقترحه الباحث إكمالاً للنقص أو سداً للثغرات ، وأكمل الباحث التمهيد بمؤلفه بعرض الجرائم المستحدثة التى أفرزتها التقنيات الحديثة ومنها الحاسبات الآلية ، وقد أطلق عليها تعبير "جرائم المعلوماتية" ، فحاول تحديد ماهية هذه الجرائم وطبيعتها وموضوعها وصورها المختلفة ، وكان ذلك بدقة وشمول ، مما يدل على عمق الثقافة التقنية والقانونية للباحث . ولم يغفل الباحث فى تمهيدة للموضوع الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلى على نحو أوضحه تفصيلاً من خلال الدراسة المدققة لكل موضوع على حدة . وبعد التمهيد الوافى لموضوع الدراسة ، قسم الباحث مؤلفه إلى فصول سبعة ، تناول فيها أهم جوانب الحماية الجنائية فى مجال الحاسبات الآلية ، والدور الشرطى والقضائى فى مواجهة جرائم الحاسب الآلى .

وفى الفصل الاول عرض الباحث لصور الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار نصوص الملكية الفكرية ، والنصوص التى يعنىها الباحث فى هذا الفصل هى النصوص المتعلقة بحماية براءات الاختراع طبقاً لاحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، بالإضافة إلى النصوص الخاصة بحماية حق المؤلف كما جاء بهـ القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ .

وفى الفصل الثانى تناول المؤلف الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار

النصوص، الخاصة بالرقابة على المصنفات الفنية ، بدءاً من لائحة القيادات ثم القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٥٥ ، وانتهاء بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ . وفي هذا الفصل كان الحديث منصّباً على الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي باعتبارها من المصنفات الفنية . لذلك بدأ الباحث تحديد ماهية المصنفات محل الحماية ، ثم عرض صور الحماية المقررة قانوناً لهذه المصنفات ، والعقوبات المقررة لحالات الاعتداء على المصنفات الفنية ، سواء في ذلك الجزاءات الجنائية أو الإدارية.

وقد خصص الفصل الثالث للحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي في إطار نصوص جرائم الأموال . وكان الباحث منطقيّاً في عرضه ملتزماً بالمنهج العلمي السليم في ذلك ، فقرأه قد بدأ بحث هذا الموضوع بالتساؤل عن مدى انطباق ، وصف المال على برامج وبيانات الحاسب الآلي ، وانتهى من عرض الموضوع إلى الاعتراف لها بوصف المال المنقول الذي يمكن أن تقع عليه جرائم الأموال . وبعد ذلك عرض الباحث الأحكام الخاصة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاتلاف ، لبيان مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب الآلي ، واقتراح ما يلزم من أحكام لاستكمال جوانب النقص أو القصور في النصوص الراهنة .

وفي الفصل الرابع عرض المؤلف جوانب الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الآلي في إطار النصوص الخاصة لجرائم التزوير . وقد اقتضاه البحث في الموضوع أن يمهّد له بتحديد مفهوم التزوير ، ثم يصل الكلام في الركن المادي والركن المعنوي لجريمة التزوير ، معتبراً الضرر عنصراً من عناصر الركن المادي في جريمة التزوير .

وخصّص المؤلف الفصل الخامس لبيان صور الحماية الجنائية من مخاطر الأنظمة المعلوماتية على الحياة الخاصة للأفراد . وكان هذا الفصل من أهم فصول المؤلف وأكثرها ثراءً ، لأنها تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد التي يمكن أن تنتهك تحت ستار الاستفادة من التقدم التقني ، وهو ما يتطلب وضع ضوابط دقيقة لحماية الحياة الخاصة ،

وترسيم الحدود بين المباح والمحظور في هذا المجال . وقد أفاض الباحث وأجاد في عرض الأخطار التي تمثلها الأنظمة المعلوماتية على الحياة الخاصة ، وحسور الحماية الجنائية المقررة في التشريع المصري والمقارن . وختم هذا الفصل بمبحث خصصه لحماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية .

وفي الفصل السادس عنى المؤلف بموضوع الحماية الجنائية للبيانات التي تتضمنها الحاسبات الآلية من مخاطر التجسس عليها . ولا تخفى أهمية هذا الموضوع ، سواء بالنسبة للحياة الخاصة بالأفراد ، أو بالنسبة لمصالح الدولة وأسرارها المختلفة إذا ما تمكنت قوى معادية للمجتمع داخلياً أو خارجياً من الوصول إلى بيانات الحاسب الآلي ، بما تحويه من معلومات سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أمنية أو شخصية . وتناول الباحث في هذا الوصف الوسائل التقنية للتجسس على بيانات الحاسب الآلي والوسائل الفنية التي أستخدمتها لحماية البيانات من مخاطر التجسس ، وعرض موقف التشريعات المقارنة التي تناولت بالتجريم الصور المستحدثة للتجسس بنصوص خاصة ، وهو ما حدث في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والنرويج والسويد وألمانيا . ونأمل ألا يتأخر المشرع المصري كثيراً في أستخدمات النصوص الخاصة بحماية بيانات الحاسب الآلي من مخاطر التجسس عليها .

وفي الفصل السابع والأخير عرض المؤلف لحدود الدور الشرطي والقضائي في مواجهة جرائم الحاسب الآلي . ولم يغفل ذكر الصعوبات التي تحول دون أداء الجهان الشرطي والقضائي بدورهما المنشود في مواجهة جرائم الحاسب الآلي .

وفي بيان دور الشرطة في هذا المجال ، تناول الباحث الدور الوقائي لمنع جرائم الحاسب الآلي باعتبار ذلك من مهمة الضبط الإداري . كما تناول دور الشرطة الفني في معاينة مسرح جرائم الحاسب الآلي والتفتيش لكشف الأدلة المادية وضبط ما يسفر عنه التفتيش من أدلة .

وعرض الباحث للنور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب الإلى وقى هذا الخصوص تناول نور القاضى فى تقدير أدلة الجريمة المعلوماتية ، كما تناول التطبيقات القضائية الحديثة لقوانين القش المعلوماتى فى فرنسا وأخيراً ذيل الباحث مؤلفه القيم بخاتمه تضمنت حصيلة ما أنتهى إليه من نتائج ومقترحات ، وقد بلور هذه النتائج والتوصيات فى نقاط محددة وجاءت الخاتمه غنية بالتوصيات والمقترحات المتعلقة بكل موضوع على حده من الموضوعات التى تناولها الباحث . وجمع الباحث هذه التوصيات والمقترحات فى نهاية الخاتمة التى أنطوت كذلك على اقتراح بمشروع قانون لمكافحة الجرائم الخاصة للحاسب الألى .

والذى أراه بعد الانتهاء من مطالعة هذا المؤلف أنه يعد إضافة حقيقية للمكتب العربيه فى هذا المجال فى فى أمس الحاجة إليها وإلى المزيد منها . ويشهد المؤلف على كثرة اطلاع الباحث وطول معاشيته للموضوع ، ومراجع البحث متنوعة وافية ، استفاد منها الباحث وكان أميناً فى الرجوع إليها والاقتراس منها . ونأمل أن يكون هذا المؤلف بداية على الطريق ، تعقبها مؤلفات أخرى تتناول كل ما هو جديد فى هذا الموضوع ، بنفس المستوى من التميز والقدرة على العطاء والالتقان . ونسأل الله أن يوفق الباحث ويخىء له طريق البحث العلمى ويهديه على الدوام سواء السبيل وينفع بعلمه ومسلكه الطيب البلاد والعباد .

هذا فنونى الشالمة

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

للقدمه

يعتبر إختراع الحاسبات الالية "Computer" إحدى القفزات الرائعة التي تحققت في القرن العشرين والتي ينظر إليها باعتبارها إحدى عجائب هذا العصر ننظر الامكانياته التي فاقت معجزات العصور المسابقة مثل الإذاعة المسموعة والمرئية والهاتف المسموع والمرئي والفيديو التلفازي والأقمار الصناعية وغيرها ومنذ أن استخدمت الحاسبات لأول مرة خلال الحرب العالمية الثانية لانتاج ما يعرف بجداول ضرب النار اللازمه لتحديد مواقع وتحركات القوات المعادية حتى يمكن اصابتها بصورة مباشرة أعتبرت من الاسرار العسكرية الحربية ومن اسلحة الحرب الخطيرة .. ولكن لم يدم ذلك كثيراً .. فما أن وضعت الحرب أوزارها حتى سمح بتداولها تجارياً لتفوز كافة مجالات الحياة العامة والخاصة نظراً لما أثبتته من قدرات في مجالات السلم والبناء بقدر ما أظهرته من قدرات خطيرة على الهدم والتدمير وقت الحرب . والآن فقد هزت هذه الحاسبات كل أوجه النشاط الانساني وأصبحت حاجة اساسية لكل بيت ومدرسة ومصنع ومؤسسة ،.السخ في معظم دول العالم مما يمكن القول معه أن تلك الحساسبات أصبحت عنصراً مهماً في شئون الانسان الخاصة والعامة .

فمن حيث الشئون الخاصة للانسان فقد استخدم الحاسب في أداء كثير من الخدمات الأساسية التي يعتمد عليها في حياته اليومية ، وتخزين الكثير من المعلومات والأسرار والاحتفاظ بها لحين الحاجة إلى استرجاعها .

أما بالنسبة للحياة العامة فلا يوجد مجال إلا وقد استحوذت عليه ونظمته الحاسبات الالية ابتداءً من كبريات الشركات والمؤسسات العالمية والهيئات الحكومية والدولية المختلفة مروراً بالمصارف والمتاجر والمستشفيات ومعامل الابحاث والجامعات وانتهاءً بالمساكن الخاصة .

كما أصبحت الحاسبات دوراً حيوياً وهاماً بالنسبة للمؤسسات العسكرية حيث استخدم الحاسب في صناعة الاسلحة وتطويرها وفي توجيه الصواريخ العابرة والسفن الحربية والفضائية والطائرات الحربية ، حيث أمكن أدارتها بواسطة دون الحاجة إلى

طيار .. وإدارة الحروب الحديثة الكترونيا كما انها تلعب ذات الدور بالنسبة للأجهزة الأمنية والقضائية التي باتت تستخدمها في أمور عدة منها تسجيل الجرائم والمشتبه في ارتكابها - وبصماتهم - واسلويزهم الاجرامي وكذا القضايا والاحكام الصادرة فيها وغير ذلك من الأعمال التي لا حصر لها . لقد ظهر هذا الجهاز Computer كالمورد بفوائده الجمة ليحقق للإنسان ما يصبو اليه من اختصار للوقت والمسافة والجهد البدني والذهني .. وخاصة مع انتشار الشبكات الدولية للمعلومات التي تربط بين هذه الحاسبات بصورة تسمح بتبادل المعلومات بينها ومن أشهر هذه الشبكات على الإطلاق الشبكة الدولية للمعلومات المعروفة باسم Internet التي تحوى معلومات لا يمكن حصرها تتصل بكافة ميادين الحياة العلمية والاقتصادية والسياسية والعسكرية ... الخ. ويستطيع كل مشترك بها ان يحصل على كافة المعلومات التي تهمة في « نواحي الحياة المختلفة » ويضيف اليها معلوماته ، كما يستطيع بكل حرية ودون أدنى رقابة تبادل الافكار والمعلومات والآراء من خلال هذه الشبكة .. ويستطيع أيضا أن يتصل بالشبكة العنكبوتية الدولية من منزله . وبجهازه الشخصي يتجول داخلها ويتجاوز من خلالها ويصور كافة مقالات كبار العلماء ومراكز الأبحاث العلمية والجامعات الكبيرة كما يتسنى له نشر مقالاته وأبحاثه .. ومن عظيم قدراتها أنه يمكن من طريقها عقد أكبر الصفقات التجارية حيث تحول العالم معها إلى سوق صغيرة اذ تشير التوقعات المالية إلى أن منظومة سوق الاستثمار الإلكترونية العالمية « ستكامل ملامحها بحلول عام ٢٠٠٠ وان حجم التعاملات المالية التجارية على شبكة Internet سيصل إلى ٢٠٠ مليار دولار خلال ذات العام (١) وأن تلك العمليات ستتم دونما حاجة تدعو إلى اجراء لقاءات بين رجال الأعمال وممثلي شركات بل عن طريق الشبكات الإلكترونية العالمية التي من المقرر أن يزداد الحيز المخصص منها لعرض كافة السلع والمنتجات من خلالها زيادة كبيرة حيث تتم عملية الشراء بمجرد وضع إشارة معينة على شاشة الحاسب وهو ما يطلق عليها التجارة الإلكترونية ولعل التوقعات السابقة قد استندت إلى ما يشهده الوقت الراهن من تنفق للمعلومات وسرعة انتقالها من مكان لآخر مما أدى إلى ما يسميه أحد الباحثين بالانفجار المعرفي أو ثورة المعلومات

(١) أنظر مقال بجريدة الاهرام المصرية بعنوان موجة جديدة في عالم الاقتصاد بتاريخ ٤ / ١ / ٩٧ من ٢٢

خلال الخمسين عاما الأخيرة .حيث أشارت الدراسات الى أن ما أتاحه للعقل
البشري من معلومات في هذه الفترة يعادل خمسة أمثال ما أنتجه في خمسة قرون
سابقة (١)

وعلى الجانب المقابل فقد أدى الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية للحاسب الى
كثير من المخاطر رغم ما حققه من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقوى والمتقدم
التكنولوجى والانسانى وتتمثل هذه المخاطر في إمكانية تدمير برامج
وبساتنه أو معرفة اسرارها أو الاحتيال عليها وسرقتها واثلافها ، فقد
واكب هذا التقدم التقنى تقدما مناسطراً له وان كان يفوقه في العقلية البشرية
الاجرامية بأغراضها المختلفة مما أقرز نوعاً جديداً من الاجرام يطلق عليه
(الاجرام المعلوماتى) وهذا يمثل الجانب السىء The bad aspect لهذا
الاختراع العظيم .. وهذا ما يؤكد أحاديث الصحف عن اكتشاف أجهزة
المخابرات (لبعض الدول) لسرقة وثائق سرية عن طريق اختراق شبكة Internet
للمعلومات وكان أبرزها ما أعلنته وكالة المخابرات المركزية الامريكية المعروفة بـ CIA من
ضبط خمسة وعشرين ألف محاولة لسرقة الملفات السرية التابعة لها ، نجح منها خمسة
وستون في المائة في اختراق نظم المعلومات وتخزين البيانات التابعة لها وتقول صحيفة
Le Fegaro الفرنسية أنه في الآونة الأخيرة تم ضبط عمليات سطو بنكية
عن طريق Computer and Internet شملت حوالى ٢٠ مليون حساب بنكى
بالإضافة إلى توافر فرص التزوير ، اتمام الصفقات المشبوهة ، والغش في الامتحانات
وبث برامج خبيثة .. وأفلام واتصالات غير أخلاقية وسرقة خطوط التليفونات المحمولة
خصوصاً النوية . وحذرت مصادر أمنية من إمكانية اختراق جميع الأجهزة السياسية
من خلال المكالمات الهاتفية التى يجريها رجال السياسة ، خاصة بعد أن كشفت الحملات
التفتيشية في الولايات المتحدة أن ثمانون ألف خط تليفونى سرى خاص بالسياسيين
كسأت مفتوحة على شبكة Internet وكانت مقصداً لقراصنة سرقة
المعلومات وتخفيف نفس الصحافة قولها بأن بعض الحكومات

(١) راجع الدكتور/ شعبان عبدالعزيز خليفة « شبكة المعلومات » - دراسة الحاسب - الحاجة والهدف والاضرار

- منشور بمجلة المكتبات العربية - أبريل ١٩٨٤م - ص ٩٦

تطالب بفصل المعلومات المهمة فائقة السرعة عن باقي الشبكات تحسباً لحدوث كوارث إذا اكتشف بعضها مثل المعلومات المتعلقة بمراكز الطاقة النووية . وتعضي الصحيفة قائلة :- أن هناك تنسيقاً في الوقت الحالي بين المخابرات الأمريكية والبريطانية لوضع نهاية لهذه الاختراقات من خلال مراقبة قراصنة العنصرية بواسطة Internet مما أدى إلى إنشاء شرطة دولية خاصة بالانترنت International Police Of Internet . ولم تقتصر الخطورة على الحياة العامة بل امتدت إلى حياة الأفراد الخاصة فقد استخدم هذا السلاح المعلوماتي للحصول على الأسرار الخاصة بهم .. وبعد ذلك تهديداً للحرية الشخصية وانتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة . ولم يقتصر الأمر على هذا بل امتد إلى الأسرار المتعلقة بالمواليم والتي يبذلون قصارى جهدهم لا حاطتها بسياج من السرية .. لان الحاسبات تستخدم على نطاق واسع في الوقت الحالي لتخزين البيانات المالية للأفراد والحكومات الأمر الذي أدى بأحد كبار المسؤولين في Newyork Central bank في عرض اجابته عن سؤال أحد الصحفيين عن مكان وجود الأموال الإيرانية التي تم تجميدها أن يجيب قائلاً : أنها في الحاسب (١) وهو الأمر نفسه الذي دفع Dr.David Carter ، ديفيد كارتير، إلى القول بأن السلاح لم يعد في الوقت الحالي يمثل الدرع الواقى لحماية وصيانة المصالح والأموال بل أن هذه السلطة قد انتقلت إلى الأوراق والنقود الإلكترونية Electronic Pulses وأهاب بالشرطة بصفة خاصة والأجهزة القضائية بصفة عامة بضرورة الاستعداد لمواجهة تلك الجرائم المستحدثة القائمة على الحاسبات ذات التقنية العالية Advanced computers (٢) فالحاسب على حد قول (آرثر ميلر) اشتهر بشراسته التي لا تشيع للمعلومات والسمعة التي ذاعت حول عدم وقوعه في الخطأ وذاكرته التي لا يمكن لما يخزن بها أن ينسى أو يمحي .. فقد يصبح المركز العصبى لنظام رقابى يحول المجتمع إلى عالم شفاف ترى فيه بيوتنا عارية .. ومعلوماتنا المالية

(١) حريصة الأهرام - عدد الجمعة - ٢٢ نوفمبر ١٩٩٦م - ص ١٢ - ع ١٦٢ - ص ١

(٢) راجع لواء د/ حسين إبراهيم « الحاسب الآلى وتحديات القرن الحادى والعشرين » منشور بمجلة مركز بحوث

الشرطة - العدد الرابع عشر يوليو ١٩٩٨م - ص ٥١ ، ٥٢ - وقد أشار ميلانت إلى Dr- David Carter

Computer Crime Categories Fbi Law Enforcement . Bulletin July ,1995 V0164

واجتماعاتنا وحالتنا العقلية والجسمانية أمام أى مشاهد عاير (١) .

ويتضح من ذلك مدى خطورة هذا النوع من الاجرام العصري نظراً لحدائته النسبية والصابع التقنى الذى يستخدم فى ارتكابه ويحاول الفسقه تطويع النصوص التقليدية القائمة لمواجهة هذا الشكل المستحدث من الاجرام قبل أن يطالب باستحداث نصوص جديدة لمواجهة تلك الجرائم المستحدثة التى تعتمد على التقنية المتطورة الحديثة New Advanced Technology ونظراً للطبيعة المستحدثة لتلك الجرائم فإن البحث فى مدى مواجهتها جنائياً وكيفية ليس بالأمر السهل الهين اليسير، وإنما تكتنفه صعوبات عدة أبرزها ما يتعلق منها بالنواحي الموضوعية والآخر بالأمور الإجرائية على النحو التالى :-

أولاً : الصعوبات الموضوعية : Objective Difficulties : إذا كان محل هذه الجرائم متمثلاً فى المكونات غير المادية للحاسب المتمثلة فى برامجه وبياناته التى تمثل أهمية بالغة بالنسبة للحاسب حيث تعد الأولى بمثابة الكيان المنطقى له ... أما الثانية فتعد بمثابة المادة الخام للحاسبات ويشكل الإنسان معاً البرامج والبيانات ، الكيان المعنوى للحاسب الذى قد يكون محلاً لجرائم متعددة مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة .. والإتلاف والتزوير .

وقد يخضع بعضه للحماية المقررة بموجب قوانين خاصة مثل قانون حماية حق المؤلف فهل ينطوى تحت الحماية المقررة للأموال فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة أو يخضع للحماية المقررة للمحررات بموجب نصوص جريمة التزوير ...؟ حيث تتطلب النصوص الوضعية التقليدية شروطاً معينة بطبيعة المال المنقول فى جرائم المال والمحرر المكتوب فى جرائم التزوير والتى قد لا تتوافر عند التطبيق لهذه الجرائم المستحدثة . فإذا كان محل هذه الجرائم برامج وبيانات الحاسب مثل تعرضها للسرقة أو الإتلاف أو التزوير ... فهل النص القانونى يوضعه الحالى كقيلاً لمواجهة تلك الحالات ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعى لمواجهة حتى لا يقلت الهانى بجريمته من العقاب .

(١) راجع الدكتور/ هشام محمد فريد رستم ، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، - مكتبة الآلات ، لكاتبه - أسيرط

ثانياً ، الصعوبات الإجرائية. Operational Difficulties

تكمن الصعوبة الرئيسية في هذا المسند في حال ارتكاب جريمة ما في بيئة معالجة البيانات .. فإذا تعرض أحد هذه البيانات التي قد تمثل عناصر ذمة مالية مثلاً فإن الأمر في حال اكتشافه وهو لا يتم إلا نادراً فإن أثباته لا يخلو من صعوبة تتمحور في أن هذا الفعل ليس له آثار مادية فلا يوجد أدلة قولية أو مادية أو حالات تليس ممكن أدراكها بالحواس حيث يوجد الدليل في صورة نبضات الكترونية غير محسوسة ويمكن أزاله آثارها بسهولة مما يتطلب من المحقق أن تكون لديه رؤية عملية كافية بأنظمة الحاسب - وكيفية تشغيله حتى يتسنى له كيفية التعامل معها للبحث عن الأدلة والمحافظة عليها . وهو الأمر الذي يقودنا أيضاً إلى بحث مدى كفاية النصوص الإجرائية التقليدية في مواجهة تلك الجرائم .. وهل هي في حاجة إلى تعديل ؟

كل هذه الأسئلة وغيرها ستحاول الإجابة عليها خلال دراستنا هذه ..

خطة الدراسة :

سوف نركز في بحثنا هذا على تناول تلك الجرائم المستحدثة من كافة جوانبها أو على الأقل أكثرها أهمية محاولين بقدر الامكان التغلب على الصعوبات الموضوعية والإجرائية عند البحث في مسألة المواجهة التشريعية الجنائية لهذه الجرائم وكذا الدور الشرطي والقضائي في مواجهتها وراينا أنه لزاماً علينا قبل أن نتطرق بالبحث في الموضوعات السابقة أن نخصص مبحثاً تمهيداً لدراسة ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب ثم عموميات هذه الجرائم المستجدة - وتخصيص الفصل الأول للحماية الجنائية للبرامج والبيانات في إطار نصوص قانون الملكية الفكرية سواء تلك النصوص الخاصة ببراءة الاختراع أو نصوص حق المؤلف ، ثم خصصنا الفصل الثاني للحماية الجنائية في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية والثالث بحثنا الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار نصوص جرائم الأموال من حيث مدى انطباق وصف المال على برامج الحاسب ، ومن حيث مدى كفاية الحماية المقررة بموجب هذه النصوص لبرامج وبيانات الحاسب ثم تناولنا في الفصل الرابع الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار جرائم التزوير ، ثم أقربنا الفصل الخامس لبحث الحماية في إطار قوانين الحياة الخاصة حيث بحثنا في ماهية الحق في الحياة الخاصة ومدى الأخطار التي

تمثلها الأنظمة المعلوماتية على حياة الأفراد الخاصة ، ثم بحثنا في التصنيفات المختلفة لا تنتهك المعلومات للحياة الخاصة ثم عرضنا للحماية الجنائية للبيانات الشخصية في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة في القانون المقارن ، ثم لحماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية وتناولنا في الفصل السادس الحماية الجنائية للبيانات من مخاطر التجسس عليها . وخصصنا الفصل السابع لدور كل من الشرطة والقضاء في مواجهة جرائم الحاسب الآلي من خلال مبحثين الأول منهما لدور الشرطة في مواجهة جرائم الحاسب من حيث دورها في منع تلك الجرائم ودورها في معاينة مسرح جرائم الحاسب ودورها في التفتيش في جرائم الحاسب الآلي . والثاني خصصناه لدور القضاء في مواجهة جرائم الحاسب من خلال الدور القضائي في تقييم أدلة الجرائم المعلوماتية . ومن باب اتمام الفائدة المرجوة من هذا البحث فقد الحقنا به بعض الملحقات مثل قانون حماية حق المؤلف ، القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣ الخاص بحماية برامج الحاسب ، وأحكام النقض في حماية حق المؤلف ، وتعليق على أحكام مجلس الدولة بشأن بعض قضايا المصنفات الفنية والأدبية التي شغلت الرأي العام في الآونة الأخيرة وبعض نماذج وتطبيقات شرعية حديثة .

ونرجوا من الله العلي القدير أن يوفقنا في تناول هذه المسألة ولو بالقدر المعقول من الموضوعية . شاكرين لجميع الاساتذة الافاضل الذين أناروا لنا الطريق بمؤلفاتهم في البحث والاطلاع .
« والله ولي التوفيق »

المؤلف

مبكرت أهمية

في الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة برامجها وبياناتها

تقسيم وتصنيف :

الحاسب لغة (١) مصدره الفعل حسب أو نحوه ، وعلم الحاسب علم الأعداد وهي من العدد والتدبير الدقيق .

والحاسب يقابل كلمة COMPUTER في اللغة الإنجليزية وكلمة ORDINATEUR في اللغة الفرنسية وكلمة COMPUTER المشتقة من كلمة COMPUT اللاتينية التي تعني أيضا بحسب (٢) وقد استعملت مصطلحات عربية كثيرة للدلالة عليها مثل الحاسب الآلي أو الحاسب الإلكتروني (٣) والرقابة والنظام والحاسوب إلى غير ذلك (٤) .

(١) المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - وزارة التربية والتعليم - ط ١٩٩٥ ص ١٧٨ .

(٢) راجع د/ هشام محمد مرشد رستم " قانون المعقولات ومخاطر تقنية المعلومات " مكتبة الآلات الكاتبة أسير ط ١٩٩٥ هـ - ص ٧ وأيضا د/ محمد حسام محمود لطفي " الحماية الآتية لبرامج الحاسب الإلكتروني " - دار الثقافة العربية والشر ط ١٩٨٧ هـ - ص ٥ .

(٣) الإلكتروني لغة عبارة عن حبيبات دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة وشحها هي الجزء الذي لا يتحرر من الكهربائية " المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - وزارة التربية والتعليم ط ١٩٩٥ ص ٤٣ .

(٤) بالرغم من هذه الاصطلاحات المتعددة إلا أن معجم الحسابات الصادر عن مجمع اللغة العربية في مصر عام ١٩٨٧ قد جاء خاليا من اختيار أي نعت أو إضافة لها .

أما الحاسب اصطلاحاً لا يخرج عن كونه " آلة حاسبة إلكترونية تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة "١

والحاسب منذ ظهوره وتطوره مر بأربعة أجيال ولدت تكاليف استعماله وذلك بسبب استخدام الصمامات المفرغة VACUMTUBES في تصنيعه وذلك في الجيل الأول

أما الجيل الثاني أستخدم في تصنيعه أجهزة الترانزيستور ويتسم هذا الجيل من الحاسبات بإمكانية تخزين وقرمز الأوامر بداخله بواسطة الأرقام مما أدى إلى صغر مساحات التخزين داخله الأمر الذي أدى إلى ظهور الحاسبات ذات برامج التخزين

أما الجيل الثالث يتسم بصغر حجمه نتيجة لاستخدام ما يعرف بالدوائر المتكاملة INTEGRATED CITCUTS في تطبيقه ما قلل من تكاليف استخدامه

ويتميز هذا الجيل عن سابقه من حيث قدرته الزائدة على التخزين واستخدامه لوحات تخزين مساعدة مثل الأسطوانات والشرائح والأقراص مما جعله أكثر كفاءة عن سابقه

أما الجيل الرابع فيتميز بالإضافة إلى قدرته التخزينية الفائقة بقدرته على الاتصال عن بعد والنقل المباشر للبيانات ووجود نظام تشغيل وهذا الجيل من الحاسبات يمكنه الوصول مباشرة للبيانات والمعلومات والتعامل معها بواسطة حاسب مركزي بواسطة وحدات الاتصال عن بعد (١)

والحاسبات تنقسم من حيث أغراض استخدامها إلى حاسبات عامة الأغراض وأخرى متخصصة الأغراض

١١ راجع د/ ماجد عمار " المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها " - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٩ ص ٥٤٤ .

كما تنقسم من حيث النوعية إلى حاسبات رقمية وتناظرية ومختلفة^(٢) . فهناك مجموعة الحواسيب الميكرو MICRO وتحتوي الحواسيب المنزلية ، الحواسيب المحمولة Portable ، الحواسيب المكتبية Desk Top ، والحاسبات للميني Mini ، والآلية العملاقة Sapper Com . ، والحاسبات بأنواعها وتقسيماتها المختلفة تجمعها خاصية واحدة فهي تتكون من عنصرين أساسيين :

أولهما :

➤ مادى يتمثل في المكونات المادية للحاسب Hard Ware من أسطوانات وشرائط وأقراص مغنطة وآلات ومعدات وشاشات ومفاتيح ولززار إلى غير ذلك .
ثانيهما :

➤ غير مادى أو ما يطلق عليه بالكيان المنطقى للحاسب Soft Ware ويتمثل في مجموعة البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات^(١) . ومن ذلك يتضح أن البرامج تعرض العناصر الأساسية للكيان المنطقى للحاسب وسبق أن أسلفنا أن هذه البرامج قد بدأ استخدامها مع ظهور الجيل الثاني من الحاسبات ولم تتطور تطورا كثيرا إلا في الفترة الماضية .
حيث كانت الحاسبات تبرمج في بداية الأمر بلغة بولين Boolean ثم تطورت إلى اللغة التجميعية Diassemblage ثم ظهرت اللغات عالية المستوى مثل الباسكال والبيزك والكوبل التي تتميز بسهولة استخدامها وقربها الشديد من لغة الأدميين^(٢) .
كما أن البيانات Data المخزنة في الحاسب لا تقل أهمية عن برامجها فهي بمثابة المادة الخام لها وهي قد تمثل أهمية كبيرة للجهات المستخدمة للحاسبات لتعلقها في معظم الأحيان بالأمور الهامة للدولة وبخاصة للأفراد .

^(٢) راجع العقيد/ علاء الدين محمد شحاتة " رؤية أمنية للحرقام الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى " بحث مقدم للوزارة السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي - القاهرة من ٢٥ - ٢٨ أكتوبر -

= ١٩٩٣ التقرير للمؤتمر د/ي النهضة العربية ص ٢٤٢ ، ٤٤٣ .

^(١) هذا التعريف أورده المشهور الفرنسي الصلحاني ٢٢ / ١١ / ١٩٨١ راجع د/ محمد سامي الشوا " ثورة المعلومات

وإمكاناتها على قانون العقوبات " - دار النهضة العربية ط ١٩٨٤ ص ٥ .

^(٢) راجع د/ محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦ .

والواقع أن من شأن وقوع أي اعتداء على الحاسب أو برامجه أو بياناته تشكيل ظاهرة جديدة ومستحدثة مما يجعلها تبدو غريبة على رجل القانون الذي يجد نفسه ملزماً بوضع كافة الحلول القانونية المناسبة لمواجهة كافة أنواع الجرائم التقليدية منها والمستحدثة ،

ونظراً لأن هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة به تكمن في جديتها وارتباطها بتكنولوجيا الحاسبات وما شابهه من أجهزة معالجة إلكترونية فقد رأى الباحث أن يطلق عليها اصطلاح "جرائم التكنولوجيا الحديثة" أو "الجرائم المعلوماتية" على أساس أن الغرض من هذا الإجراء هو الاعتداء على ما يعرف بالمكونات الغير مادية للحاسب التي تتمثل في برامجه وبياناته بصفة أساسية .

إلا أن الأمر يحتاج قبل الدخول في دراسة تفصيلية لمسبل الحماية المختلفة لبرامج وبيانات الحاسب أن نتعرض لماهية وطبيعة وبرامج وبيانات الحاسب ثم توضيح للجرائم المستخدمة في عمومياتها وخصص لكل منها مطلباً مستقلاً

المطلب الأول : في ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب .

المطلب الثاني : في جرائم التكنولوجيا الحديثة (الجرائم المعلوماتية) عموميات .

وذلك على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

ماهية برامج وبيانات الحاسب وطبيعتها

أولا : ماهية البرامج Programs وطبيعتها :

يعتبر برنامج الحاسب بمثابة العمود الفقري له ولا نبالغ إذا قلنا أنه يعتبر بالنسبة للحاسب بمثابة العقل للإنسان الذي يفكر به .

وهذا الأمر دعا البعض إلى أن ينسبوا له (أي برنامج الحاسب) الفضل في الاستخدامات المبتكرة المتميزة للحاسب في شتى مجالات الحياة " أكثر مما ينسبوه بشأنها لعبقرية الإنسان " (١) وبذلك يسوغ القول بأن البرنامج هو فكر الحاسب الذي يوجهه الوجهة التي يريدنا مما يقتضي القول بأن الحاسب مجرد عالم أو منفذ خفي للأوامر التي يتضمنها برنامج .

وبذلك يتضح لنا مدى الأهمية التي تمثلها هذه البرامج للحاسبات التي تصبح الأخيرة بدونها مجرد مجموعة من معدات وآلات صماء لا روح فيها ولا حياة فالبرنامج يعمل على بث الروح والحياة في هذه المعدات والآلات الصماء فهي بدونها تكون بلا فائدة أو عديمة الجدوى (٢) .

(١) راجع د. محمد حسام عمود لطفي " الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني " - طر النهضة العربية القاهرة ١٩٨٧ ص ٢٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد وسم " المرجع السابق " ص ٢٦ وأيضاً د. علي عبد القادر المصطفى " المرجع ؟

والبرامج وفقا لذلك تعد من العناصر الرئيسية للكيان المنطقي لأي حاسب الأمر الذي دعا البعض إلى استعمال كل منهما بمعنى مرادف للآخر^(١) .

ولبرنامج الحاسب مدلولات أحدهما ضيق وثانيهما واسع فالمدلول الضيق :
يقتصر البرنامج علي " مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلي الآلة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة " (٢) .

أما المدلول الواسع :-

فهو يشمل بالإضافة لتعريف البرنامج وفقا لمدلوله الضيق " التعليمات والأوامر الموجهة إلي العمل (مثل بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الإلكترونية للمعلومات أي كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج والتي تساعد علي سهولة فهم تطبيقه وهي تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له متضمنة مراحل تطبيقية وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرنامج إلي العمل الذي يتعامل مع الآلة " (٣) .

ونرى من جانبنا أنه يجب عند تقرير الحماية القانونية لبرامج الحاسب النظر إليه حسب المعنى الذي حدده المدلول الواسع وذلك للأسباب التالية : (٤)

١- من شأن الأخذ بالمدلول الواسع أن تمتد الحماية القانونية في حال وجودها في الحاضر أو المستقبل إلي كافة التعليمات التي توجه إلي أي آلة أيا كان الاسم الذي يطلق عليها طالما كانت قادرة علي معالجة معلومات أو بيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد .

٢- تشمل أيضا الحماية بالإضافة إلي ما سبق التعليمات التي توجه للمصنع أيا كان الشكل الذي تتخذه .

٣ هذا المدلول يتفق مع التحديد الذي تبنته المنظمة العالمية للملكية الفكرية

(١) يحارص د. محمد سليم الشراذك علي أساس أن الكيان المنطقي يشمل بالإضافة للبرامج وصفها والوثيقة الاحتياطية . . .

راجع د. محمد سليم الشراذك " المرجع السابق " ص ١٢٥ .

(٢) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٦ .

(٣) راجع د. علي عبد القادر المنهجي " المرجع السابق " ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

(٤) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢٠ .

المعروفة باسم ويمبي حيث عرفته بأنه " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها علي دسامة مقرونة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة علي معالجة المعلومات " (١) .

كما أخذ بهذا المذلول قرار وزير الدولة الفرنسي للصنادير فسي ١٩٨١/ ١١/ ٢٢ الخاص بإثراء اللغة للفرنسية (٢) .

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع المصري لم يقم بتعريف برنامج الحاسب بللرغم من نصه صراحة في المادة الثانية من قانون حماية المؤلف رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي برامج الحاسب - ضمن المصنفات الخاضعة لحماية القانون ، (٣) .

٤- وبرامج الحاسب نوعان برامج تشغيل وبرامج تطبيق أو تنفيذ :

فبرامج التشغيل وهي البرامج التي عن طريقها يتمكن الحاسب من القيام بوظائفه المحددة له وهي بهذا المعنى تعد جزءا من الحاسب نفسه ، (١) .

أما برامج التطبيق ويقصد بها البرامج المكتوبة بإحدى لغات الحاسب العالية المستوى وهي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء بصرف النظر عن نوع الحاسب السذي يملكونه .

وتتميز هذه البرامج عن سابقتها بأنه يمكن للصيّل أن يدخل أي تعديلات طفيفة عليها إذا لزم الأمر ذلك .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٦ .

(٢) راجع د. محمد حليم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢٠ .

(٣) وقد صار علي كبح الشريعة المصري في هذا الصدد تشريعات كل من ألمانيا وأستراليا والمانيا وفرنسا وإيطاليا فيما أحد التشريع الأمريكي بالمذلول السابق عند تحديثه لبرنامج الحاسب راجع د. محمد حليم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢١ .

(٤) راجع د. علي عبد الصادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢١٢ .

وبالاحظ أن هذه البرامج تستخدم على نطاق واسع في الشركات والمؤسسات والمنشآت سواء كانت خاصة أو عامة حيث تستخدمها هذه الجهات لمساعدتها في إعداد جداول الأجور والمرتبات الخاصة بالعمالين فيها وغيرها (١) .

ومما سبق يتضح لنا أن برامج الحاسب تعتبر في حد ذاتها وبصرف النظر عن الدعامة التي تحويها ذات طبيعة معنوية أي غير مادية كما سنبين ذلك عند تناولنا لموضوع جريمة التكنولوجيا الحديثة .

وبرامج الحاسب بهذا الوصف تعد من المكونات الغير مادية للحاسب والتقاء الصفة المادية عن برامج الحاسب يستبعد أو يحد من تطبيق النصوص التجريبية التي تعالج الجرائم التي يكون موضوعها محال تقليدية تنقسم بالمادية لا المعنوية .

- وبالإضافة إلى ما سبق فإنه يوجد أسباب أخرى تؤدي إلى استبعاد أو الحد من تطبيق النصوص التقليدية على الجرائم التي تستهدف برامج الحاسب يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢)

١- عدم تطور أحكام قانون العقوبات بنفس السرعة المذهلة التي تتطور بها التكنولوجيا وعدم مسايرته كذلك التطورات التي يستحدثها للذهن البشري لتطويع هذه التكنولوجيا لأغراض إجرامية .

٢- كما أنه يحد أو يمنع من تطبيق النصوص التقليدية على الجرائم التي يكون محلها المكونات الغير مادية للحاسب تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وما يؤدي إليه من ضرورة التزام القاضي بالتفسير الضيق لقانون العقوبات تفاديا لعدم تجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها وما يؤدي إليه أيضا من حظر القياس بين فعل مجرم وفعل غير مجرم بحجة تساوي المصلحة التي يبتغيها المشرع من توقيع العقاب على الفعلين وهذا التفسير الضيق يضع التشريع في وضع العاجز

(١) راجع في هذا المعنى د. محمد حسام محمود لطفي " المراجع السابق " ص ٧٧

(٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير " المراجع السابق " ص ١٨ وما بعدها .

عن التصدي لما يستجد من وقائع باعتبار أن نصوص القانون لا يمكن أن تتضمن حصرا لكافة الوقائع الحالية والمستقبلية والتي يمكن أن تكون خطرا على المجتمع... وبعد أن تعرفنا على ماهية البرامج وطبيعتها لننقل الآن إلى إلقاء نظرة على ماهية البيانات وطبيعتها...

ثانيا : ماهية البيانات Data وطبيعتها :

البيانات لغة^(١) مصدرها الفعل بين أي ظهر و أضح و أفصح عن ومن لتزيل القسوان الحكيم { علمه للبرهان } .

وتعني في المصطلح الفرنسي " حقائق أو أشياء معروفة يقينا ويمكن منها الوصول إلى نتيجة معينة " ^(٢) .

والبيانات تعريفات عدة يستخلص منها أنها عبارة عن كلمات و أرقام و رموز و حقائق أو إحصاءات خام لا يوجد أي صلات بينها وهي صالحة لتكوين فكرة أو معرفة بمعرفة الإنسان أو الأدوات و الأجهزة التي يصورها الإنسان لذلك وهي ما تسمى " بعملية المعالجة الآلية "

وكثيرا ما تستخدم البيانات كمرادف للمعلومات رغم الاختلاف في المعنى والمفهوم والدلالة فالمعلومة ^(٣) تعني في اللغة تعلم الشيء أي معرفته واصطلاحا تعني المعنى المستنتج من البيانات حسب ما جرى للعرف أو الخبرة. وهي تعني أيضا بيانات تم تحليلها وتفسيرها بمعالجتها لتمكين ذوي الشأن من الحكم على الظواهر والملاحظات - فهي المادة الخام التي يتم تشغيلها للاستفادة منها وتنتج منها المعلومات information ^(٤) .

(١) المعجم الوسيط الجزء الأول مجمع اللغة العربية ص ١٤٤ .

(٢) راجع د / أسامة عبد الله قنيد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وجوكر للمعلومات " دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢ .

(٣) وهي اسم مفعول من فعل " علم " وقال قتالي " لا تعلموهم أمن علمهم " المعجم الوسيط - الجزء الأول - مجمع اللغة العربية ص ٨٢ .

(٤) انظر د / هشام محمد فرهد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦ .

والبعض يقول أن البيانات هي المعطيات المتصلة بجهة ما . والمعلومة هي المعطى المستخلص منها بعد معالجتها ^(١) فالبيانات هي المدخلات للحاسب الإلكتروني - وهي ذات طبيعة معنوية وأنها غير قابلة للاستثمار فليس لها قيمة .

فالأشياء القابلة للاستحواذ و الاستثمار هي التي تقيم ولا يحمى هذه المعلومة سوى النصوص التي تحمي حق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية .

وقد حاول هذا الرأي أن يجد حماية للمعلومة مؤسسا ذلك على أساس المنافسة غير المشروعة وأساسها الخطأ وليس الاستيلاء على المعلومة لعدم تمتعها بخاصية الاستثمار .

وقد أسس ذلك أيضا وجهة نظره على حكم محكمة النقض الفرنسية التي أعلنت فيه " أن الغاية من دعوى المنافسة غير المشروعة تأمين حماية الشخص الذي لا يتمتع بحق استثنائي " ^(٢) .

وفي حكم آخر أسست محكمة النقض فكرة الخطأ لحماية الحياة الخاصة ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية .

فهو بذلك تقرر بوجود حق على المعلومات .

ولكن المفهوم المعاصر والذي أضفى على المعلومة قيمة والذي تبناه الأستاذ *catel* كاتالا يقول أن المعلومة مستقلة عن دعائها المادية قابلة للاستحواذ ولها قيمة في السوق بصرف النظر عن طبيعتها الغير مادية ^(٣) .

^(١) مطر د / هشام محمد فريد وسم " المرجع السابق " ص ٢٧ .

^(٢) د / محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٧٩ ، ص ١٨٠ .

^(٣) راجع د هشام محمد فريد وسم " المرجع السابق " ص ١٧ .

المطلب الثاني

جرائم التكنولوجيا الحديثة

• الجرائم المعلوماتية •

عموميات

أولاً - ماهية جرائم التكنولوجيا الحديثة " الجرائم المعلوماتية " •

بادئي ذي بدئ أحب أن أسير ما ذهب إليه البعض ^(١) من أن الجرائم التي نحن بصدد بحثها " جرائم الحاسبات " لا يوجد مصطلح موحد للدلالة عليها فالبعض يطلق عليها جريمة " الغش المعلوماتي " والآخر يطلق عليها " الجريمة المعلوماتية " والآخر يطلق عليها " ظاهرة الاختلاس المعلوماتي " ... والآخر يطلق عليها " جناح المعلوماتية " ... مما يصعب معه التفرير بإمكان إيجاد تعريف موحد باعتبار أن هذه الظاهرة حديثة نسبياً، ... مما يخشى معه حصرها في نطاق محدد •

ولصعوبة إيجاد هذا التعريف أدى بالبعض الآخر إلى القول بأن هذه الجريمة مستعصية على التعريف ويستدلون على ذلك بالمحاولات العديدة التي بذلت لتعريفها والتي استخدمت "ملايين الكلمات" من أجل ذلك ^(٢) ولكن دون التوصل إلى تعريف موحد لها.

ويرى البعض الآخر - أنه يجب وضع تعريف لهذه الظاهرة بحيث يكون شاملاً للعناصر الجوهرية التي تيسر تحديدها بغية التعرف عليها وقام بتعريفها بأنها " كل فعل

^(١) راجع د. محمد سامي الشرا " ثورة المعلومات وتمكاتها على قانون العقوبات " دار النهضة العربية - ط ١٩٩٤ ص ٥

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد وحسن " المرجع السابق " ص ٢٩ •

أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية ويهدف إلى الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية "ويوسع البعض من مفهوم هذه الجريمة حيث يعرفها الخبير الأمريكي Parker بأنها " كل فعل إجرامي متعمد أو كائن صلتته بالمعلوماتية ينشأ عنه خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه للفاعل " (١) .

وقريب منه هذا التعريف الذي وضعته منظمة للتعاون الاقتصادي والتنمية OCDE الذي يعرفها بأنها " . . كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون قاتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية (٢) .

ويعرفها البعض الآخر بأنها " سلوك غير مشروع يتعلق بالمعلومات المعالجة ونقلها (٣) " ، وما سبق ذكره - يتضح عدم وجود تعريف متفق عليه لهذه الجريمة ويتضح لنا أيضا عدم وجود اصطلاح قانوني موحد يطلق عليها إلا إلى أميل مع البعض إلى إطلاق اصطلاح " الجرائم المعلوماتية " على الجرائم المتعلقة بالحاسب باعتبارها أدق ما يمكن إطلاقه على مثل هذه الجرائم على اعتبار أنها " تشمل الحاسب وسائر المبتكرات والتقنيات الراهنة والمستقبلية المستخدمة في " التعامل مع المعلومات " (٤) . وأيضا على أساس آخر إن هذه الجرائم " يمكن تصورها من زاويتين بحسب دورها فهي للتجريم " . فمن الزاوية الأولى : تكون المعلوماتية أداة ووسيلة للنش أو الاعتداء - ومن الزاوية الثانية تكون موضوعا للاعتداء .

(١) راجع د. عبد سميع الشوا " المرجع السابق " ص ٤ .

(٢) ويذكر في هذا الشأن أن مجموعة من خبراء هذه المنظمة قد ثبتت تعريفها لهذه الجريمة اتفقت أساسا للمعاشات التي جرت في

اجتماع عقده باريس سنة ١٩٨٣ لبحث هذه الجريمة حيث عرفتها بأنها " كل سلوك للمعلومات غير مشروع أو غير

اخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقلها " راجع في هذا الشأن د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٤ وسيدته بلرد التعريف الوارد بالنسبة للمنظمة المذكورة .

(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " الحماية الجنائية لرموز الخراب " بحث منشور مجلة الحقوق للبحوث القانونية

والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ٢٤ لسنة ١٩٩٢ .

(٤) راجع د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٥ .

وبالنظر إليها من الزاوية الأولى نلاحظ أن الجاني يستخدم المعلوماتية لتنفيذ جرائمه سواء ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الأشخاص... أو ما تعلق منها بجرائم الاعتداء على الأموال .

أما إذا نظرنا لجرائم المعلوماتية من الزاوية الثانية... نلاحظ أن الجاني يتجه قصده إلى الاعتداء على الشيء أو المال المعلوماتي ذاته - أي أنه بالنسبة لهذه الجرائم يكون هذا الشيء أو المال المعلوماتي محلا أو موضوعا لها^(١) .

ومن وجهة نظري فإن هذه الجريمة ناشئة أساسا من التقدم التكنولوجي... ومدي التطور الذي بطرا عليه " وهو متجدد بصفة دائمة ومستمرة" وخاصة في مجال المعلومات ونرى أنه من الأجدر أن يطلق عليها اصطلاح " جرائم التكنولوجيا الحديثة "، فهي جرائم تكنولوجية باعتبارها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتكنولوجيا التي تعتمد أساسا على الحاسبات وغيرها من أجهزة تقنية قد تظهر في المستقبل .

وهي كذلك جرائم حديثة نظرا لحدائتها النسبية من ناحية وارتباطها الوثيق بما قد يظهر من أجهزة حديثة تكون ذات طاقة تخزينية وسرعة فائقة ومرونة في التشغيل... ولذا فإنني سوف استخدم هذا الاصطلاح... جرائم التكنولوجيا الحديثة كمترادف للجرائم المعلوماتية .

^(١) راجع د. هشام رستم " المرجع السابق " ص ٣٥ .

^(٢) راجع د. علي عبد الله الفهري " المرجع السابق " ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

ثانيا - طبيعة جريمة للتكنولوجيا الحديثة " الجريمة المعلوماتية " .

نظرا لوقوع هذه الجريمة في غالبية الأحيان في بيئة للمعالجة الآلية للبيانات حيث تكون المعلومات محل الاعتداء عبارة عن نبضات إلكترونية واعترف مع البعض بأننا أمام " ظاهرة إجرامية نو طبيعة خلصية " ذات صلة بما يعرف عند البعض " بالقاتلون الجاني المعلوماتي " (١)

ووقوع هذه الجرائم في بيئة للمعالجة الآلية للبيانات كما أسلفنا يستلزم التعامل مع بيانات مجمعة ومجهزة لدخول الحاسب بغرض معالجتها إلكترونيا بما يمكن المستخدم من إمكانية كتابتها في الحاسب الذي يتوافق فيه إمكانيات لتصحيحها، وتعديلها، ومحورها، وتخزينها واسترجاعها، وطباعتها وهذه العمليات " وثيقة الصلة بارتكاب الجرائم ولا بد من فهم الجاني لها كما في حالة التزوير والتقليد مثلا " . وكذلك تعامل مع مفردات جديدة كالبرامج والبيانات - التي تشكل محلا للاعتداء أو تستخدم وسيلة للاعتداء (٢) .

وعلى ذلك تتميز هذه الجرائم بطابع خاص يميزها عن نظيرتها " الجرائم التقليدية " تصعوبة كشف وإثبات الجرائم الأولى دون الثانية وذلك للأسباب الآتية (٣) :

- ١- عدم تركه هذه الجرائم لأي أثر خارجي بصورة مرئية
- ٢- هذه الجرائم لا صنف فيها - ولا جنث قتل ولا آثار لدماء أو اقتحام من أي نوع .

(١) راجع د. هدي حامد فشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " طر النوض العربية - القاهرة - ١٩٩٢ ص ١٥ .

(٢) راجع د. هدي حامد فشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " المرجع السابق ص ١٥ .

(٣) راجع في ذلك د. جيل عبد الباقي الصغير " القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة " الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي - طر النوض العربية للقاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢ ص ١٧ وما بعدها . - راجع أيضا د. هشام محمد فريد وحتم " المرجع السابق " ص ٤١ وما بعدها .

- ٣- يتم اكتشاف معظمها إن لم يكن جميعها بالصدفة البحتة والدليل على ذلك كما يؤكد البعض^(١١) إنه لم يكتشف إلا نسبة ١% فقط منها وإن ١٥% منها تم الإبلاغ عنها - وإن خمس النسبة الأخيرة هي التي يصدر فيها أحكام بإدانة مرتكبيها .
- ٤- ترتكب في الخفاء في الغالب من الأمور ولا يوجد لها أثر كتابي .
- ٥- قدرة الجاني على تكدير ما قد يعتبره دليلاً يمكن أن يستخدم لإثباته وذلك في أقل من الثانية للواحدة .
- ٦- إمكانية ارتكاب هذا النوع من الجرائم خلال مسافات بعيدة قد تصل إلى دول وقارات .
- ٧- إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن هذه الجرائم في حال اكتشافها لما يؤدي إليه هذا الإبلاغ من عواقب وخيمة في مجتمع الأعمال الذي ينتمون إليه وحتى لا تهتز ثقة جمهور المتعاملين معهم .

ثالثاً - موضوع الجريمة المعلوماتية^(١٢)

"التكنولوجيا الحديثة" .

قد ترتكب هذه الجريمة على الحاسب الإلكتروني نفسه سواء على مكوناته المادية ، أو المعلوماتية أو غير المادية وقد يستخدم الحاسب ذاته كأداة لارتكاب إحدى هذه الجرائم وبالتالي نفرق هنا بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : وقوع الجريمة على المكونات المادية للحاسب :

وتتحقق هذه الحالة إذا كانت أجهزة الحاسب المادية من أجهزة ومعدات وكابلات وشبكات ربط وآلات طباعة وشرائط خام من التي يسجل عليها البرامج والمعطيات هي محلاً أو

^(١١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير "المرجع السابق" ص ١٧ .

^(١٢) راجع في هذا الخصوص د. هشام محمد فريد رستم "المرجع السابق" ص ٢٦ .

٢٧ ، د. جميل عبد الباقي الصغير المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها .

موصوعا لهذه الجريمة وبالتالي لا تثير هذه الحالات ثمة مشكلة باعتبار أن هذه المكونات المادية محل الاعتداء تتمتع بالحماية الجنائية للنصوص التقليدية باعتبارها من الأموال المنقولة التي تخضع سرقتها وإتلافها للنصوص الجنائية التقليدية . وبالتالي - فإن الأمر هنا لا يثير أي مشكلة حيال تطبيق النصوص التقليدية على هذه الأموال .

الحالة الثانية : وقوع الجريمة على المكونات المعلوماتية أو الغير مادية للحاسب :

وتتحقق هذه الحالة عندما تكون مكونات الحاسب المعلوماتية الغير مادية مثل البرامج المستخدمة والبيانات والمعطيات المخزنة في ذكرة الحاسب - محلا أو موضوعا للجريمة حيث من المتصور عملا أن يقوم أحد الأشخاص بالاعتداء على برنامج الحاسب أو أن يدعي ملكيته أو يقوم بسرقة أو يقلده أو ينفه أو يعطله - أو يقوم بإنشاء محتوياته . أما البيانات أو تلك معلوماته ليستطيع العبث بها - تحريفها وتزويرها ونسخها .

ونظرا للطابع الخاص الذي يميز هذه المكونات من النصوص التقليدية الحالية لقانون العقوبات تكون عاجزة عن مواجهة ما قد يقع عليها من جرائم نظرا لحداتها النسيجية . . . ولأن النصوص الحالية تعجز عن شمول الحالات الجديدة الطارئة . . . ولأن القانون الجنائي نفسه يعاني من فراغ تشريعي في المجال المعلوماتي^(١١) .

الحالة الثالثة : حالة استخدام الحاسب كأداة لارتكاب الجريمة :

في هذه الحالة لا يكون الحاسب محل أو موضوع الجريمة - وبالتالي لا يكون محلا للحماية الجنائية - ولكن تقع الجريمة في هذه الحالة بواسطة أي أنه يستخدم كأداة لارتكابها . . . ومن الناحية النظرية - يمكن أن تقع بعض الجرائم بواسطة الحاسب مثل الجرائم التي تقع على الذمة المالية من سرقة ونصب وخيانة الأمانة والتزوير في عمليات السحب على الجوائز وانتهاك حرمة الحياة الخاصة - بل ويستخدم في القتل وذلك عن طريق " برمجة جهاز تفجير " يتم التحكم فيه آليا أو جهاز لإطلاق الأشعة القاتلة^(١٢) .

^(١١) راجع د. هادي محمد قشقرش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المختار للرجع السابق ص ١٥ .

^(١٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصغير والرجع السابق ص ١٥ .

ومرتكب هذه الجرائم هو المستخدم أو المتلاعب في الحاسب ونظامه الأخير ما هو إلا وسيلة أو أداة لتنفيذ الجريمة ومحلها يختلف بحسب الفني الذي ينصب عليه سلوك الفاعل - والذي يشكل محل الحق أو المصلحة المحمية (١) .

رابعاً - الأساليب المستخدمة لارتكاب جريمة التكنولوجيا الحديثة :

تتميز هذه الجريمة بأساليب خاصة بها يغلب عليها للطابع الفني والتقني تميزها عن عداها من الجرائم التقليدية .

فمرتكبي هذه الجرائم لا يكتفون بالوقوف مذهولين أمام تكنولوجيا الحاسبات نظراً لإمكاناتها الفائقة التي بلغت حد الخيال من قدرة علي التخزين والاسترجاع بسرعة فائقة بالإضافة مدقتها ومرونتها في التشغيل (٢) .

ولما قاموا باستيعاب هذه التكنولوجيا بطريقة جيدة واستغلوا خبراتهم المكتسبة منها في تطوير الوسائل التقليدية لارتكاب أو ابتكار وسائل جديدة غير معروفة لكي تناسب هذا التطور التكنولوجي الهائل في مجال الحاسبات لاستخدامها للاعتداء علي الحاسب ومكوناته سواء كانت مادية أو غير مادية ، وبالتالي تختلف هذه الأساليب باختلاف عنصر الحاسب الذي يكون محلاً للاعتداء ، وهو الأمر الذي نتعرض له فيما يلي :

٦- الأساليب المستخدمة للاعتداء علي المكونات المادية للحاسب :

ويغلب علي هذه الوسائل للطابع التقليدي علي أساس أنها ترد علي معدات الحاسب المادية من اسطوانات وشرائط ممغنطة وما يحويها من برامج ومعلومات أو بيانات معالجة إليكترونياً .

ويمكن تصور استخدام هذه الأساليب لارتكاب عدة جرائم يكون محلها المكونات المادية للحاسب .. مثل سرقة الدعامة المادية وما تحتويها من برامج وبيانات أو سرقة البطاقة الممغنطة التي تستخدم لسحب النقود من الحاسب أو الحصص علي سلع وخدمات

(١) راجع د. هشام محمد فريد وسم " المرجع السابق " ص ٦٧ .

من الشركات والتجار أو إحدى الجهات التي تقدم خدمة بمقابل مثل المواصلات و التليفونات . وكذا إتلاف البرامج والبيانات باستخدام عدة وسائل تقليدية منها: تدمير الدعامات التي تحويها سواء بإحراقها أو ضربها بأدوات ثقيلة أو تفجيرها باستخدام التفانييل المفجرة متفجرة أو سكب سوائل ساخنة على الأجزاء الحساسة من الحاسب أو لصق ورق صنفرة على أجزاء البطاقات المثقة لتخريب الأجهزة القارئة لها أو إلقاء رماد السجائر المشتعلة على الشرائط والاسطوانات الممغنطة ، الخ .

ب- الأساليب المستخدمة للاعتداء على المكونات الغير مادية للحاسب :

الأساليب التي تستخدم للاعتداء على هذه المكونات قد لا يتطلب معرفة فنية معينة بل تتطلب مجرد سلوك مادي قد يقتصر في بعض الحالات على مجرد الاطلاع البصري للمعلومات التي قد تظهر على شاشة الحاسب أو للقيام بالتصنفت عليها في حالة تجسدها في صورة سمعية أو من طريق الاستعانة بوسيط يعمل على تكبير الصوت الصادر من هذه الحاسبات ، وهنا يحصل الجاني على ما يريد بطريق مباشر (١) .

إلا أنها تتطلب في حالات أخرى معرفة فنية معينة يستطيع الجاني من خلالها القيام بعملية ما يسمى " بالسطو المملح الإلكتروني " الذي يكون هدفه التقاط أو تسجيل المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونيا وهي في مرحلة انتقالها وبثها من الحاسب إلى نهاية طريقه بواسطة أجهزة شبكة اتصالات بعيدة Télématique والمعالجة عن بعد Téléraiment ويمكن عرض بعض هذه الوسائل فيما يلي (٢) :

(١) راجع د. هدي حامد قشعوش " جرائم الحاسب الإلكتروني " في المخرج المقارن " المراجع السابق ص ١٥ .

(٢) راجع في هذا المعنى د. جميل عبد الباقى المصنم " المراجع السابق " ص ٢٨ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المراجع السابق " ص ٦٨ وما بعدها .

(١) التقاط المعلومات التي توجد ما بين الحاسب والنهاية الطرفية :

ويحدث هذا الالتقاط بواسطة توصيل خط تحويلة يعمل على تكبير الذبذبات الإلكترونية وإرسالها إلى النهاية الطرفية التي تقوم بعملية التجسس .

وقد يحدث ذلك أيضا باستخدام جهاز مرسل صغير يمكنه نقل البيانات عن بعد . . . ويمكن الالتقاط كذلك عن طريق وضع هوائيات مطاردة بالقرب من الهوائيات الاحتياطية وبالتالي يحدث التقاط للإشعاعات العابرة عن طريق النقل الجوي للمعلومات عند بثها بالقمر الصناعي واحتجاز مضمونها .

(٢) التوصيل المباشر بواسطة خط تليفوني :

ويمكن إحداث ذلك بواسطة وضع مركز تصلت يجعل من تسجيل الاتصالات أمرا يسيرا كما يمكن كذلك وضع ميكروفونات صغيرة لأداء هذه المهمة .

(٣) التقاط الإشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي :

وتكمن خطورة هذه الوسيلة في أنها يمكن أن تؤدي إلى إعاقة تكوين خصائص المعلومات التي تبث وتنتقل من خلال الأنظمة المعلوماتية وهذا لا يحتاج تسجيل الإشعاعات الصادرة من الحاسب وحل شفرتها .

(٤) التدخل الغير مشروع في نظام بواسطة طرفية بعيدة :

ومن شأن هذه الوسيلة أن يكون بالإمكان نسخ أو تدمير بعض البيانات والمعلومات أمرا يسيرا وهذا لا يحتاج إلا مجرد الحصول على حاسب آلي ميكروي ومسودم مع ضرورة التعرف على كلمة السر أو مفتاح شفرة النظام .

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يمكن لأي شخص لديه قدر من المعرفة الفنية بأنظمة الحاسب أن يقوم بالاعتداء على معلومات وبيانات الحاسب التي قد تمثل عناصر للذمة المالية للجهة التي يعمل بها حيث يمكنه القيام ببعض الأعمال الآتية :

١- إدخال معطيات أو معلومات وهمية : حيث يمكن بهذه الوسيلة أن يستولي على أموال لنفسه عن طريق إحدى الطرق الآتية :

أ - ضم مستخدمين أو موظفين غير موجوبين بالفعل في خدمة الجهة التي يعمل بها وخاصة إذا كانت هذه الجهة لديها العديد من الفروع وتقوم بتغيير موظفيها وقتاً لماً يعرف بالظروف الاقتصادية وقائمة الطلبات .

ب - الإبقاء على موظفين فصلوا أو تركوا عملهم بالفعل وتحقق هذه الصورة في قيام المبرمج المسئول عن الإدارة المالية على ملفاتهم بدلاً من حفظها وبالتالي يحصل على مرتباتهم المقررة لهم كما لو كانوا لم يتركوا الخدمة .

ج - أتلان المعلومات ويتم ذلك عادة عن طريق استبدال رقم حساب بساخر أو إحلال بطاقة محل أخرى وهذا النوع على قدر كبير من الخطورة لأنه في حالة نجاح التزوير يمكن أن تستمر لفترة من الزمن حتى يمكن كشف الفعل غير المشروع وهناك مجموعة من المستخدمين الإداريين على سبيل المثال استطاعوا خلال سنوات عديدة أن يضاعفوا من رواتبهم عن طريق الحساب الآلي حتى لحظة الكشف عن هذا العمل بمحض الصدفة (١) .

٢- توجد أساليب أخرى تتطلب معرفة فنية وتوافر الخبرة اللازمة في مجال أنظمة الحاسبات ويأتي في مقدمة هذه الأساليب التلاعب في برامج الحاسب الآلي الذي يتطلب قدراً كبيراً من المعرفة التقنية في مجال الحاسبات وبالتالي يتصور أن من يقوم به هم المتخصصين في مجال برمجة الحاسبات .

ويتخذ هذا التلاعب عدة صور يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢)

الصورة الأولى : التلاعب في البرامج التشغيلية : (٣)

التلاعب هنا قد يأخذ وجهين :

(١) راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٧٤ .

(٢) راجع د . جميل عبد الباقي الصخر " المرجع السابق " ص ٤٦ وما بعدها .

وأيضاً د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٧٤ .

وأيضاً د . هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) راجع د . محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٨٢ وما بعدها .

الوجه الأول: المصيدة :

أو المداخل المميزة وهي تعني أن أي برنامج يتضمن عند إعدادهِ أخطاءً وعيوب قد لاكتشف كلها أو بعضها إلا عند استعمال هذه البرامج التي يستطيع المبرمج القيام بتصحيحها عن طريق الولوج للبرنامج عن طريق ما يعرف بالمداخل المميزة التي يجب أن يستبعد المبرمج بمجرد الانتهاء من التصحيح النهائي للبرنامج إلا إنه وبسوء قصد - قد يعمد إلى الإبقاء عليها لاستخدامها للولوج في البرنامج في أية وقت يريدونه لتحقيق ما يرمون إليه من أغراض .

الوجه الثاني : لصطناع برنامج وهمي :

ويكون القصد منه كما يؤكد خبراء تكنولوجيا المعلومات هو التخطيط لمراقبة وتنفيذ ارتكاب جرائم الغش المعلوماتي التي تأتي للصدفة في الغالب وراء اكتشافها (١) .

للصورة الثانية : للتلاعب في البرامج التطبيقية:

تعتبر حالات التلاعب في البرامج التطبيقية أكثر الصور انتشاراً لارتكاب جرائم الغش المعلوماتي حيث تمثل هذه الحالات حوالي ١٥ % من الحالات التي تم حصرها . وترتكب هذه الحالات بأساليب متعددة يمكن إبراز أهمها فيما يلي :

أ- أسلوب سلامي Salami : وتقوم فكرة هذا الأسلوب على " السرقة من عدد كبير من المصادر بكميات أو مقادير ضئيلة بحيث لا يظن المجني عليه للسرقة أو يقدر إذا اكتشفها أن ضالة الفارق لا تستحق تكبد عناء الإبلاغ أو الشكوى (٢)

(١) ومن أمثلة الحالات التي استعمل فيها هذا الأسلوب هو ما قامت به إحدى شركات التأمين بولاية لوس أنجلوس الأمريكية من اصطناع وثائق تأمين لمعدد كبير من الأشخاص الوهميين وصل إلى أربعة وستون ألف شخص وحصل بذلك على مبالغ ضخمة لعمولات نظير هذه الوثائق من إتمام شركات التأمين وإحاطة في التعمية بغرض إصفاء الخسائر على هذه العقود قامت هذه الشركة بتشطيد ملفات هؤلاء العملاء الوهميين بواسطة تفتيش الموطن والوظيفة والمتولين مع اعتبار بعض هؤلاء من قيس الشكوى . راجع د. جميل عبد الباقى المصير " المرجع السابق " ص ٤٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٨ ، ٦٩ .

وتتنسّى إلى هذا الأسلوب حيلة أو خدعة للتقريب التي تستهدف برامج التطبيقات المالية للبنوك أو غيرها من المؤسسات المالية .

وهذه الحيلة تقوم فكرتها على تجاهل القواعد الحسابية المعروفة لتقريب وجبر الكسور حيث يقوم الجاني بالتقريب للأدنى دائماً متجاهلاً ما تقتضي به القواعد الحسابية التي تقتضي بالتقريب للأقل عندما يقل الكسر عن ٥،٠ والتقريب للأعلى إذا تساوى الرقم مع ٥،٠ أو إذا زاد عنه .

وبذلك يستطيع الجاني الحصول على فرق هذا التقريب الذي يعتمد على عاملين هما: (١)

١- إجمالي عدد الحسابات للبنك .

٢- عدد المرات التي يقوم فيها البنك بإضافة الأرباح وتجديد الملفات في العام .

ب- زراع برنامج فرعى UnSous-Program غير مسموح به في البرنامج الأصلي .

وهذا البرنامج يسمح لمن قام بزراعته بالولوج الغير مصرح به في موارد نظام الحاسب الإلكتروني .

وتكمن خطورة هذا البرنامج في حجمه الصغير وسريته وإمكانية دفعه بين تعليمات البرنامج المتعددة، الأمر الذي يؤدي إلى سلب بعض هذه التعليمات دون إمكانية اكتشاف عملية السلب هذه حتى بواسطة أكثر وحدات الضبط دقة .

حيث لوحظ أن المصدقة هي التي تقف وراء الحالات المكتشفة ومثال ذلك إضافة مبرمج إلى البرنامج الخاص بأحد البنوك تعليمات بأن يتجاهل كل عمليات السحب التي تتم بمعرفة المبرمج على أن تحمل هذه الحسابات على ميزانية الإدارة (١) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٦٨ .

(٢) سروريات عبارة عن العناصر الضرورية لأي نظام معلومات .

راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٨٠ .

ج - فيروس حصان طروادة *Cheval de troie* والتنازل المنطقية وهي ستكون محل دراسة تفصيلية في الفصل الثاني من مبحثنا هذا (١) .

خامسا - السمات الخاصة لجريمة التكنولوجيا الحديثة " الجريمة للمعلوماتية " .
سبق أن أسلفنا أن لهذه الجرائم طابع خاص يميزها عن الجرائم التقليدية لأنه يتطلب لارتكابها معرفة استخدام تقنيات الحاسب من قبل الجاني الذي لا يقتصر سلوكه الإجرامي على مجرد التلاعب أو اللعب بأنظمة الحاسب وإنما يمتد في رأي البعض إلى أشكال متعددة وجوانب كثيرة " أساسها ومصدرها أن الحاسب الآلي أصبح من الممكن أن يهمل محل الإنسان في أكثر من مجال بل ويتميز عليه في قدرته على تنفيذ ما يعهد إليه به بسرعة لا تقارن بها سرعة الإنسان إذ لا يحتاج الأمر لأكثر من الضغط على عدد من الأزرار لارتكاب جريمة ٠٠٠ وقد يكون حق المعتدي عليه منها حقا شخصيا أو حقا ماليا أو حقا متعلقا بالمصلحة العامة (٢) .

ولنتيجة لما سبق يقوم مرتكبي هذا النوع من الجرائم بانتكار كل أنواع الحيل والمكائد لخداع الحاسب الآلي ومن ثم إسقاط حواجز الأمن سواء كانت مادية - أو إلكترونية (٣) .

وبالتالي تنقسم هذه الجرائم بأن مرتكبيها تختلف صفاتهم عن مرتكبي الجرائم التقليدية لأن الأولى تتطلب إلماما كافيا بالمهارات والمعارف الفنية ذات الصلة بالحاسب وأنظمتها - وبالتالي فمن المنطقي أن يكون مرتكبي هذه الجرائم في الغالب من المتخصصين في المعالجة الإلكترونية للبيانات حيث يمكن في مرحلة المعالجة تلك إدخال أية تعديلات من شأنها تحقيق ما يرغبه الجاني من جراء التلاعب في برنامج الحاسب كدس معلومات خسر مصرح بها فيها أو تشغيل برامج تلحق جسرانيا أو كليا عمل البرامج الأصلية.

(١) راجع ما يلي ص ١٤٦ ، ١٤٩ .

(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسيني " المشكلات العامة في الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي وأبعادها الدورية " دراسة تحليلية ونقدية

لنصوص التشريع المصري مقلوننا بالتشريع الفرنسي الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥ ص ٩ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرحع السابق " ص ٦٣ .

والجرائم المرتكبة في هذه المرحلة تتطلب توافر معرفة فنية عميقة لدى الفاعل واكتشافها صعب وغالبا ما تقف المصادقة وراءه.

ويمكن تصور وقوع هذه الجريمة في مرحلة الإنخال التي يقصد بها ترجمته البيانات والمعلومات المراد معالجتها أو تخزينها بالحاسب إلى لغة يفهمها الحاسب حيث يتسنى في هذه المرحلة أن يقوم الجاني بإدخال بيانات ليست صحيحة وحجب " وثائق أساسية وفي هذه المرحلة يقع الجزء الأكبر من الجرائم " .

أما في مرحلة إخراج هذه البيانات المعالجة من قبل الحاسب فتقع الجريمة على أثر وقوع تغيير في البيانات المخرجة والتي سبق وأن كانت صحيحة عند الإنخال ومعالجتها (١١) .

ويتضح لنا من مطالعته بعض الإحصائيات التي تناولت ظاهرة الإجرام المعلوماتي أو التكنولوجي - برغم ندرتها - أن هذه الجرائم في زيادة مطردة لا تتوقف حيث فاق معدلاتها نحو ٢٠ مرة عما يقابلها في جرائم السطو بالسلاح (١٢) في الجرائم التقليدية .

وبمقارنة جرائم التكنولوجيا الحديثة بنظيرتها من الجرائم التقليدية يتضح لنا مدى الاختلاف الواقع بينهما مما يسوغ معه القول بأن جرائم التكنولوجيا الحديثة تنقسم ببعض السمات التي تميزها عن دولها من الجرائم ويمكن حصرها في النقاط التالية :

أ - من حيث الجناة :

١ - أحيانا ترتكب جرائم التكنولوجيا الحديثة بهدف قهر نظام الحاسب الإلكتروني الذي يرى للجاني في تعقيد أجهزته وانظمته الأمنية وما أحبط حوله من حالة عن قدراته ...

كل ذلك أدى بالبعض بارتكاب هذه الجرائم لما تثيره من تحدي عقلي وذهني لهم .

(١١) راجع د. هشام عبد فريد ومنعم " المرجع السابق " ص ٢٩ .

(١٢) راجع د. عماد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٦٣ .

ولكن قد يحدث أن يستهدف مرتكب هذه الجريمة تحقيق نفع مادي ففسي هذه الحالة يكون هذا النفع مغريا قد يصل إلى أكثر من خمسين ضعف الحصيلة الناتجة من ارتكاب الجرائم التقليدية التي ترتكب بهدف تحقيق غرض مادي .

كما يضاف إلى ما سبق أن جرائم التكنولوجيا الحديثة قد ترتكب بهدف الثأر من رب العمل أو أحد الزملاء .

٢- كما تتميز جرائم التكنولوجيا الحديثة بأن مرتكبيها قد يحدث بينهم تعاون علمي ارتكابها إصرارا بالجهة المجني عليها " وغالبا ما يكون متصفا فيها متخصص في الحاسبات يقوم بالجانب الفني من المشروع الإجرامي - وشخص آخر من المحيط أو من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المكاسب إليه كما أن من عادة من يمارسون التخصص على الحاسبات تبادل المعلومات بصفة منتظمة حول أنشطتهم" (١) .

كما يحدث كثيرا أن يسود اعتقاد قوي بين بعض المتخصصين في الحاسبات وأنظمتها يتمثل في أن من سمات وظائفهم المرموقة وخبرتهم الفنية استعمال الحاسبات وأنظمتها لأهداف شخصية أو للتنافس الذهني فيما بينهم أو القيام ببعض الممارسات الداخلية في نطاق تكنولوجيا الحاسبات وهو ما يستدل عليه بأعراض " النخبة " التي يؤدي " تمادي بعضهم إلى استخدام نظم الحاسب بصورة غير مشروعة تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الخبيثة " (٢) .

بالإضافة إلى سيادة أعراض " النخبة " فيما بين المتخصصين في الحاسبات وأنظمتها . . . فإنه تنتشر بينهم أصال معينة من الأفعال والاستخدامات الغير مشروعة

(١) راجع د. حمير عبد الباقي الصهر " المرجع السابق " ص ١٥، ١٦ وإيضاده. حاتم محمد فرهد رستم " المرجع السابق "

ص ٣٨ .

(٢) راجع د. حاتم محمد فرهد رستم " المرجع السابق " ص ٢٩، ٤٠ .

البسيطة في مجال نظام المعالجة الإلكترونية المعطيات - والتي ينظر إليها على أنها من قبيل الانحراف المقبول في هذه المبادئ .

٣- تتميز جرائم التكنولوجيا الحديثة بصعوبة اكتشافها... وإذا تم اكتشافها فإنه يصعب إثباتها^(٢) للأسباب التي سبق أن أوضحناها بصدد تناولنا طبيعة هذه الجريمة - ولذلك فإننا نحيل إليها^(١) .

٤- تتطلب جرائم التكنولوجيا الحديثة مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني حيث أن هذه الجرائم لا تتطلب إجراءات تمول إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني فمثلا " الإتلاف المعلوماتي " لا يحتاج إلى القيام بعمل عنف فهو يرتكب بواسطة تقنيات التكمير الناعمة كما يحلو للبعض أن يطلق عليها والتي تتمثل في التلاعب بالمعلومات أو الكيانات المنطقية أو البيانات - ويحدث هذا التلاعب عن طريق ما يعرف بالقنابل المنطقية " والفيروسات المعلوماتية^(١) .

٥- يتضح من الدراسات والبحوث التي تناولت هذه الجريمة سواء في الولايات المتحدة أو أوروبا أن معظم مرتكبي هذه الجرائم ينتمون إلى الجيل الحديث من الشباب في المرحلة السنوية بين ٢٥ : ٤٥ سنة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٠ .

(٢) آخر ص ١٠ ، ١١

(٣) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٦ وفي نفس المعنى د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٩ و ٣٠ بعدها تفصيلات هذه الجريمة أنظر المبحث الرابع من الفصل الثاني من هذا الكتاب .

وبالرغم من كونهم من الشباب إلا أنهم كما سبق أن أسلفنا عن ذوي المراكز المرموقة والتخصصات العالية في أعمالهم مما حدا ببعض بتشبيه جرائمهم بجرائم ذوي "الباقات البيضاء" الذي يغلب على طبيعة نشاطهم العمل المكتبي .

وغالبا ينظر إلي مرتكبي جرائم التكنولوجيا الحديثة بوصفهم مستخدمين متساليين ويشغل الغالبية العظمى منهم مراكز قيادية ويتمتعون علاوة على ذلك بثقة كبيرة في مجال عملهم وكثيرا ما يقومون بتغيير وظائفهم أثناء نشاطهم الحرفي^(١)، وقد قام فريق من علماء النفس بدراسة عدد من شخصيات مرتكبي أفعال "الغش للمعلوماتي" ولاحظوا أن هؤلاء المحادعين لا يعيرون لفتي اهتمام إزاء الترم التي ليست لها أثر مادية ولا يدركون دائما أن سلوكهم يستحق العقاب^(٢) .

ب- من حيث المجني عليهم^(٣) :

من المتصور أن يقع ضحية هذه الجرائم جميع الأشخاص سواء الطبيعية منها أو المعلوية العامة والخاصة طالما كانت تستخدم الحاسب الإلكتروني في ممارسة أنشطتها سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية أو حتى السياسية والعسكرية .

ويلاحظ أنه من الصعب تحديد نطاق ضحايا هذه الجرائم على وجه الدقة وذلك يرجع إلى أن هؤلاء الضحايا لا يعلمون شيئا عنها إلا بعد أن تقع بالفعل وفي هذه الحالة يرون أنه من الحكمة عدم الإبلاغ عنها وبالتالي لا يحث أكثرهم أن يعترف بأن نظامه المعلوماتي قد وقع ضده انتهاك ما . وهذا السلوك السلبي يعتبر مغريا لمرتكبي هذه الجرائم للاستمرار في نشاطهم .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) استفي هذا الجانب من البحث بعنق رئيسية من د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٥٧ وما بعدها .

ومما هو جدير بالملاحظة أن هذا النوع من الجرائم يوجه بصفة رئيسية إلى البنوك^(١١)

وبالتالي تستهدف هذه الجرائم في الواقع للمؤسسات المالية أو المؤسسات التي تسيطر على ما يعرف " بالتقييم الرأسمالية " .

وبالتالي فالهدف الرئيسي لهذه الجرائم يتمثل في النقود وتليها المعلومات باعتبارها الطريق إلى اقتصاد السوق ويمكن من خلالها بناء صناعة راسخة وحديثة .
ولأهمية المعلومات يسعى المنتمون لمجتمع الأعمال بكل ما أوتوا من قوة من أجل الحصول عليها سواء بالطرق المشروعة أو غير المشروعة . الأمر الذي حدا بالبعض إلى التقرير بوجود سولين لشراء المعلومات إحداهما شرعي والثاني يطلق عليه " السوق السوداء " للمعلومات الذي يرتبط بالجانب الأكبر من الجرائم التي تستهدف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع . ويمكن أن يتحقق بالنسبة للمعلومات المالية التي تتصل بالوضع المالي والإداري وتداول رؤوس الأموال والاستثمارات في المنشآت الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات التجارية والصناعية والتي تتعلق بالأبحاث المتعلقة بالسوق والمفروحات الاستثمارية والصناعة والإنتاج والتجارة والتوزيع .
ويلاحظ أنه من الصعب تحديد نطاق ضحايا هذه الجرائم على وجه الدقة وذلك يرجع إلى أن هؤلاء الضحايا لا يعلمون شيئا عنها إلا بعد أن تقع بالفعل وفي هذه الحالة يرون أنه من الحكمة عدم الإبلاغ عنها وبالتالي لا يحبذ أكثرهم أن يعترف بأن نظامه المعلوماتي وقد وقع ضده انتهاك ما . وهذا السلوك السلبي يعتبر مغرياً لمرتكبي هذه الجرائم للاستمرار في نشاطهم .

^(١١) وفقا لمحقق أهرته ونشرته مجلة Resources Informatiques الصادرة في يونيو ١٩٨٤ فهو أن نسبة هذه الجرائم الموجهة ضد البنوك تمثل ١٩% من هذه الجرائم والنسبة الموجهة للإدارة ١٦% وللوجهة للإنتاج الصناعي ١٠% وتليها شركات التأمين والشركات الخاصة راجع بشأن هذا التحقيق د . محمد سامي الشوا " للرجع السابق " ص ٨٥ .

تفكير برامج التشغيل : يتم ذلك بإدخال برنامج غير مصرح به، وبالتالي تستهدف هذه الجرائم في الواقع المؤسسات المالية أو المؤسسات التي تسيطر عليها ما يعرف " بالقيم الرأسمالية " مستغلا عمله كخبير ومعرفة للشفرة الخاصة بالبنك .

وبالتالي فالهدف الرئيسي لهذه الجرائم يتمثل في النقود وتليها المعلومات باعتبارها الطريق إلى اقتصاد السوق ويمكن من خلالها بناء صناعة راسخة وحديثة .

برنامج جديد : ويقوم الجاني بعمل برنامج وهمي كامل أو عمل برنامج ناقص فيها ،

ولأهمية المعلومات يسعى المنتقمون لمجتمع الأعمال بكل ما أوتوا من قوة من أجل الحصول عليها سواء بالطرق المشروعة أو غير المشروعة . الأمر الذي حدا بالبعض إلى التقرير بوجود سوقين لشراء المعلومات إحداهما شرعي والثاني يطلق عليه " السوق السوداء للمعلومات الذي يرتبط بالجانب الأكبر من الجرائم التي تستهدف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع . ويمكن أن يتحقق بالنسبة للمعلومات المالية التي تتصل بالوضع المالي والإداري وتداول رؤوس الأموال والاستثمارات في المنشآت الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات التجارية والصناعية والتي تتعلق بالأبحاث المتعلقة بالسوق والمشروعات الاستثمارية والصناعة والإنتاج والتجارة والتوزيع ومراكز البيع والقطاع الصناعي للإنتاج .

ويمكن أن يتحقق كذلك بالنسبة للمعلومات الشخصية المخزنة في ذاكرة الحاسب الإلكترونيات للحيات التي يتعامل معها الشخص الطبيعي ومن شأن إنشائها تهديد أو انتهاك الحياة الخاصة له .

وعلي نظيرها للمعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسبات الموجودة لدى البنوك والمحامين والأطباء ومراكز البوليس والتقابات المهنية والأحزاب السياسية ويمكن أن يتحقق هذا النوع من الإضرار كذلك بالنسبة للمعلومات العسكرية وهي المعلومات التي يكثر الطلب عليها وخاصة من الدول الأجنبية والقوى المعادية مما يجعلها أكثر رواجاً في سوق المعلومات السوداء .

وهذه المعلومات تتعلق أساساً بحق الدولة في حفظ أمنها وكافة المعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة من حيث الأسلحة والتدريب والفروع والتحديث والمنارات... الخ ويمكن الاستئثار بهذه المعلومات عن طريق معالجتها معالجة معلوماتية " ومؤدى ذلك أن مجرد المعالجة المعلوماتية يسمح بإدارتها على نحو جيد وعلى الرغم من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها هذه الإدارة الآلية، وهذا ما يستلزم احتياطات صارمة وتدابير قاسية" (١).

(ج) من حيث نوعية الجرائم :-

تختلف الجرائم بحسب المحل الذي ترد عليه فقد ترد على الذمة المالية للغير أو المعلومات أو المكونات المادية للنظام سواء ينسخها أو إنشائها أو الاستيلاء على المكونات المادية أو الاعتداء على النظام المعلوماتي بإتلافه أو محوه أو جعله غير صالح للاستعمال

أو نظام التشغيل مما يؤدي إلى عرقلة استعمال الجهاز وقد يستخدم الحاسب كأداة سلبية أو إيجابية .

أولا : الحالات التي يستخدم فيها الحاسب كأداة سلبية :

(أ) الجرائم التي تقع في حالة عدم تشغيل للجهاز وتشمل سرقة البرامج والبيانات المعالجة سواء كانت مسجلة على شرائط أو اسطوانات بالاستيلاء على هذه الدعامات كقيام الجناسه بسرقة نصف طن اسطوانات مقابل فدية قدرها مليونين من الدولارات .

(ب) إتلاف المعلومات أو البيانات بالاعتداء أو إتلاف المكونات المادية للنظام كاستخدام ديناميتا في تفجير شركة Lolney Well الإيطالية حيث بلغت الخسائر حوالي ٢٤ مليون دولار .

(جـ) التدخل المباشر أو الغير مباشر للحصول على المعلومات التي تم معالجتها ويندرج تحت هذا البند الحالات الآتية :-

الحالة الأولى : الاستيلاء على المعلومات عن طريق استخدام آلة طباعة لاستخراج المعلومات مطبوعة أو قراءة المعلومات من على الشاشة أو اختلاسها عن طريق استعمال الهاتف (١) .

وقد تمكن أحد الأشخاص من الاتصال بالحاسب التابع لإحدى الشركات المتخصصة في صنع الأجهزة اللاسلكية بواسطة الهاتف مباشرة .

أو قيام موظف شاهد بطاقة الدفع تمر بآلة طباعة بأن ضغط على زر " Repeat " حيث نجح بعد ذلك في زيادة مرتبه أكثر من ١٠٠ مرة .

الحالة الثانية : الاستيلاء على المعلومات أثناء تحويلها أو نقلها وذلك عن طريق تغيير مجراها بتركيب خط هاتفي على الخط الذي يربط الحاسب بالمحطات الطرفية أو عن بعد

(١) راجع د. جميل عبد البقي الصغير " المربع السابق " ص ٢٢ وما بعدها .

حيث أن النبضات المبرثة تكون بنفس الدرجة لمسافة مئة متر ويتمكن من التقاطها بإحدى الأجهزة وتقويتها .

(د) تشغيل الحاسب بدون مقابل .

(هـ) الاستخدام التعسفي لبطاقات الائتمان المعقطة في القطاعات التي تقدم خدمات للعملاء كالبنوك ومكاتب الصرافة والمحلات التجارية، وتنقسم هذه البطاقات لأربعة أنواع هي :-

➤ بطاقة الاعتماد : وهي تسمح لحاملها بتسديد ثمن مشتريات على دفعات فهي تعطي العميل ائتمان أو اعتماد في حدود مبالغ معينة محددة سلفاً ويقدمها العميل للتاجر الذي يدون بياناتها .

➤ بطاقات الوفاء : وهي أداة وفاء بثن السلع والخدمات التي يحصل عليها العميل من بعض التجار المقبولين لدى الجهة مصدرة البطاقة .

➤ بطاقة ضمان الشركات : وهي تصدرها البنوك لعملائها حاملي الشركات حيث يضمن البنك بموجب هذه البطاقات الوفاء في حدود معينة ويدون رقم البطاقة على الشركات التي يصدرها العميل .

➤ بطاقة السحب الآلي : والتي تعطي الحق للعميل في سحب أوراق البنكنوت من أجهزة للتوزيع الآلي للنقود التابعة للبنك وفروعه المنتشرة .

ويمكن أن يترتب على استعمال هذه البطاقات بعض الجرائم الشائعة وهي استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها أو إساءة استخدام البطاقة أو استخدامها غشاً من قبل الغير في حالة سرقتها أو فقدانها أو تزويرها .

ثانيا : حالات استخدام الحاسب كأداة إيجابية :-

١- إدخال بيانات وهمية :

كقيام مهندس إرويجي بتخزين الحاسب بمعلومات مزورة واستخراج ٣٥ فاتورة دفع مزورة وبالتالي نجح في الاستيلاء على مبلغ يقدر بـ ٥٠٠٠٠٠٠ كرونا في ثلاثة أشهر .

٢- إدخال معلومات مزورة :

كقيام أحد العمال بتزوير عدد ساعات العمل التي عمل خلالها خصومها أنها لا تسجل إلا من طريق الحاسب .

٣- محو البيانات :

وقد استخدم هذا الأسلوب في صناديق المعاش الألمانية وأيضا قيام بعض المسؤولين باختلاس ٦١٠٠٠ دولار كانت قد أرسلته إحدى شركات التأمين لأمسر المراكز الطبية وقاموا بفتح حساب وصفروا به المبلغ ومحووا حسابات سجلات المركز الطبي من حاسبه الآلي لإتقان العملية .

٤- التلاعب في البرامج :

كقيام موظف ببرمجة جهاز حاسب من أجل اختفاء كل البيانات المتعلقة بديون المشروع خلال سنة أشهر وذلك لتقليل من المسؤولين عن المشروع مما أدى إلى إفلاسه وكذا طريقة سلامي والتي تعني استقطاع الفرائح للصغيرة من حسابات متعددة لصالح فرد واحد .

٥- التجسس الصناعي :

فقد يقوم الفاعل بنقل محتويات الأشرطة التي تم التخليص منها بإلقائها في سلة المهملات .

٦- تغيير برامج التشغيل :

ويتم ذلك بإدخال برنامج غير مصرح به ضمن البرامج المسموح بها ولا يلاحظ ذلك بقية مستخدمي الحاسب حيث تظل الحولجز كما هي بين مختلف الملفات وهي الطريقة التي ابتكرها ريفكين Rifkin للحصول على ١٠ مليون دولار في عملية واحدة استغرقت ثوالي دخل أحد البنوك الأمريكية بعد دخوله الغرفة المركزية مستغلا عمله كخبير ومعرفة للشارة الخاصة بالبنك .

٧- خلق برنامج جديد :

حيث يقوم الجاني بعمل برنامج كامل أو ناقص فنيا .
وقد يستخدم إحدى الطريقتين الآتيتين :-

الطريقة الأولى : (خلق برنامج)

وأوضح مثل ذلك قيام شركة أمريكية باستعمال حاسبها الآلي من اصطلاع وثائق وهمية لعدد من الأموات عددهم ٦٤٠٠٠ وقلمت بتغيير عنواينهم ووثائقهم وقامت بعد ذلك ببيع هذه الوثائق لأشخاص ٠٠٠ وحصلت مقابل ذلك على عمولات من شركات التأمين التي تعمل لحسابها كما قام للجناة بوضع شفرة خاصة في البرنامج بحيث لا يظهر في

للطباعة إلا الوثائق السليمة حتى لاكتشف الوثائق الوهمية وبالتالي نجح الجناء في الاستيلاء على مبلغ ٢٠٠ مليون دولار من هذه العملات الوهمية .

الطريقة الثانية :

وهي طريقة الأبواب الخفية السابق إيضاحها حيث يقوم الجاني فيها بترك فواصل أو ثغرات في البرنامج حتى يستطيعوا إدخال تعديلات من أجل أغراض إجرامية .

سادسا : جرائم الحاسب الآلي في الشريعة الإسلامية :

جاء الإسلام بشريعة علمة تتسم بالقمول والدقة والمرونة في جعلها خالدة طوال الدهر ووضعت مبادئها العامة من لدن رحمن مما جعلها صالحة لكل زمان ومكان فنزله عن الهوى وعملت على إيجاد توازن دقيق بين المصالح المختلفة العامة والخاصة لأفراد المجتمع الإسلامي وكان لها فضل السبق في مجال حماية الأموال العامة والخاصة وكسذا حرمة الحياة الخاصة حيث كفل الإسلام حماية هذه الحقوق منذ ما ينبغي على أربعة عشر قرنا من الزمان وقد شملت الحماية كل ما يتعلق بالنفس أو المال أو العقل أو العرض أو الدين وقد سبق التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ الشرعية الدولية التي لم تقتصر على المعنى الضيق لها بل توسع كلما لتتصت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع لدرء أي خطر يهدد المصالح السابق ذكرها . فأصبح قادرا على التصدي لأي تصرفات تنهك من التقدم الحضاري والتكنولوجي الحديث طالما أن هذا التصرف يمس مصلحة ينبغي حمايتها من منظور المبادئ الكلية للشريعة . كما تميز الإسلام بعدم خلطه بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما يتحصل عليه من بيانات أو أسماء في ارتكاب جريمة ما فالشارع الإسلامي يفرق بين انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة فكل منها يشكل جريمة في حد ذاته . فالجرائم الناشئة عن انتهاك حق السر تخضع لنظام مغاير لمبادئها الناتجة عن استخدام البيانات في ارتكاب جرائم فالأولى يصدر بها عقوبات تعزيرية تعلي الزجر والتأديب يقررها ولي الأمر حسب النصوص الشرعية الواردة بالكتاب والسنة بما يناسب وجسامته هذا الجرم . فمجرد انتهاك السر دون أن يفشي أو يستعمله في ارتكاب جريمة يشكل جريمة تستوجب العقاب أما استعمالها سواء في جريمة سرقة أو قتل مثل جرائم محددة تستوجب إقامة الحد أما غير ذلك فيطبق العقوبات وسوف نوضح ذلك فيما بعد.

سابعا : المواجهة التشريعية لجرائم التكنولوجيا الحديثة :

سبق أن أوضحنا بصدد تناولنا موضوع هذه الجريمة ووسائل ارتكابها أن هذه الجريمة قد تقع على المكونات المادية للحاسب أو قد تقع على المكونات الغير مادية للحاسب (من برامج وبيانات) أو قد يستخدم الحاسب وسيلة أو أداة لها .

وكما سبق وأن أكدت على أن الصورة الأولى لهذه الجريمة والتي تقع على المكونات المادية للحاسب وشابته وكابلاته وغيرها ، فإن النصوص التقليدية تنطبق في حال وقوع أية جريمة عليها كسرقتها أو إتلافها أو تخريبها باعتبارها محال منقول في حكم قانون العقوبات ٠٠٠٠

وبناء على ذلك فإن ما يتعلق بهذه المسألة يكون خارج نطاق دراستنا أما صورتان الثانية والثالثة والمتعلقان بالجرائم التي تقع على المكونات الغير مادية من برامج وبيانات مخزنة أو التي تستخدم وسيلة لارتكابها فإنه بالنظر إلى حدتها وجدتها النسبية فإن النصوص السيادية يمكن أن تسارع إلى القول بأنها غير كافية لمواجهةها أو مراجعة بعضها فسرعة انتشار الحاسبات الآلية عبر الحدود والتغير المتعاضم والتقنية الحديثة في هذا المجال أدى إلى سهولة حركة المعلومات والابتكارات الحديثة للبرامج ولغات الحاسب التي سهلت من سرعة الاتصال وصلح بالإمكان ارتكاب جريمة عن طريق حاسب آلي موجود في دولة معينة لتحقيق نتيجته في دولة أخرى فالجريمة المعلوماتية أصبحت من الجرائم العابرة للحدود الوطنية عبر القارات وأبرز مثال لذلك هو شبكة الإنترنت .

وهي جرائم حديثة وتفتيتها عالية وفي تطور مستمر فهي تتركز في المعرفة ودعائنها والإبداع الذهني المستمر والتفتي الهائل مما يصعب الموازنة بين حرية الاستمرار بالقوانين واللوائح وحماية الاستثمارات والمعلومات والاستفادة من حرية انتقالها واستعمال

الكافة لها والأضرار الناتجة عن ذلك في مقابل فوائدها ونتائجها المبهرة وطرق التحكم فيها وصعوبة وجود ضوابط للسيطرة عليها . فقد ضاعفت المعلوماتية من أساليب ارتكاب الجريمة وغيأت الفرصة لظهور قيم مستخدمة مما يدعو إلى حاجة الحكومات على المستويين الداخلي والدولي لوضع ضوابط قانونية على الوجه الصحيح لهذه التقنية الحديثة التي أصبحت من معجزات هذا القرن حتى نقل مخاطرها وإساءة استعمالها مما تسببه من أضرار كبيرة في المجالات السياسية والاجتماعية والمالية .

فقد ضاعفت المعلوماتية من الأساليب المستحدثة لارتكاب الجرائم وظهور كثير من المشاكل القانونية وعدم تطابق النصوص الجنائية للتقليدية على هذه الجرائم التراما بمبدأ التفسير الضيق لهذه النصوص وألزام القاضي في بعض التشريعات التي تعطي للقاضي الحرية والاعتماد على السوابق القضائية كما في التشريعات الأنجلوسكسونية ولكنه يلتزم أيضا بروح هذه النصوص والسوابق القضائية السابقة على تطور ظاهرة الغش المعلوماتي .

لكن الأمر يتطلب إلقاء نظرة متفحصية بعض الشيء على هذه النصوص حتى يتضح لنا مدى كفاية هذه النصوص لمواجهة هذه الجرائم أو بعضها في إطار معين حتى نقرر بعد ذلك عما إذا كان التدخل التشريعي مطلوب أم لا ؟ .

الفصل الأول

الفصل الأول

الحماية الحثائية للبرامج والبيانات في إطار نصوص الملكية الفكرية

تمهيد وتقسيم :

من المعروف أن المشرع يستهدف من تقرير نصوص خاصة بالملكية الفكرية (إلى حماية حق الإنسان في الفكر والإبداع والابتكار الذي يعتبر العامل الرئيسي لتقدم المجتمع في كافة المجالات .

وطالما كان هذا هو الهدف من تقرير هذه النصوص فإن ذلك يدعو للتساؤل والقول ليست المكونات الغير مادية للحاسب أي كيانه المنطقي وعلى رأسها برامج وبياناته تعتبر نتاج فكر وجهد ذهلي وبدني للإنسان ؟

إذا كان ذلك كذلك فما المانع من خضوع برامج وبيانات الحاسب للحماية التي يقررها المشرع بمقتضى هذه النصوص ؟ وخاصة إذا علمنا أن هذه النصوص تكفل توجها من الحماية :

للنوع الأول يدور في إطار نصوص براءة الاختراع ، والثاني يدور في إطار نصوص حق المؤلف .

والواقع إن الإجابة على هذه التساؤلات أو إيجاد أجابه دقيقة ومنضبطة لها لا يبدو أمرا سهلا المعال بل يحتاج إلى كثير من التفكي وتلك بإجراء دراسة تفصيلية إلى حد ما لهذه النصوص حتى نتوصل للإجابة على هذه التساؤلات التي تثير إلى الذهن بصورة أكثر إلحاحا في الوقت الحاضر .

وعلى ذلك قصوف تقسم للدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو

التالي :

المبحث الأول : الحماية الحنائية في إطار نصوص براءة الاختراع .

المبحث الثاني : الحماية الحنائية في إطار نصوص حق المؤلف .

المبحث الأول

الحماية الجنائية في إطار نصوص براءة الاختراع

يعتمد تقدم المجتمع في أية دولة بصفة أساسية على مدى ما تملكه هذه المجتمعات لأبنائها من حرية فكرية تشمل كافة المجالات من علمية وسياسية واجتماعية . . الخ وتلك الحرية هي التي تؤدي إلى الابتكار والإبداع الذي يعتبر حجر الزاوية أو العامل الأساسي الذي أدى إلى قيام الثورة الصناعية الكبرى وما أحدثته من طفرة في مجال التكنولوجيا بصورة خاصة مما كان له عظيم الأثر في تقدم البشرية بصورة لم يسبق لها مثيل لا يكاد يصنعها عقل وما زالت كل يوم تواصل تقدمها واكتشافاتها المذهلة في كافة المجالات .
ولذلك عمد المشرع في عدد من الدول وخاصة المتقدمة منها إلى وضع الضمانات الكفيلة بممارسته حرية الفكر بالنص على حمايتها في دستورها بصفة عامة ووضع عقوبات رادعة للاعتداء على الفكر والإبداع بقوانين خاصة .

ومسيرة مع هذا الاتجاه أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ المتعلق بحماية حرية الابتكار والإبداع وهو القانون الخاص ببراءات الاختراع .
حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تمنح براءة الاختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لوسائل صناعية معروفة " .
واستبعدت المادة الثانية من القانون سالف الذكر من نطاق الحماية المقررة في هذا القانون الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .

وتنص المادة ٤٨ من ذات القانون على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة اختراع وفقا لهذا

للقانون .

٢- كل من قلد موضوع رسم أو نموذج صناعي تم تسجيله وفقا لهذا

للقانون .

٣- كل من باع أو عرض للبيع أو التناول أو استورد من الخارج أو

حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة أو مولا عليها رسم أو نموذج

صناعي مقاد مع علمه بذلك متى كان الاختراع أو الرسم مسجلا

في مصر .

٤- كل من وضع بغير حق على للمنتجات أو الإعلانات أو العلامات

التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك بيانات تؤدي إلى الاعتقاد

بحصوله على براءة اختراع أو بتسجيله رسما أو نمونجا

صناعيا " .

وتنص المادة ٤٩ من ذات القانون على أنه " يجوز لصاحب براءة الاختراع أو

الرسم أو النماذج أثناء نظر الدعوى أن يستصدر أمرا باتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة

حجز المنتجات أو البضائع المقلدة والألات والأدوات التي استخدمت أو قد تستخدم في

ارتكاب الجريمة والبضائع المستوردة من الخارج " .

وتنص المادة ٥٠ من ذات القانون على أنه " يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم

بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستقلال ثمنها من الغرامات أو

التعويضات أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة، كما أن لها أن

تأمر بإتلافها عند الاقتضاء ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى في حالة الحكم بالبراءة لعدم

توافر القصد الجنائي ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على

نفقة المحكوم عليه " .

ونصت للمادة ٥١ من ذات القانون على أنه " تعتبر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون هي والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية في القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس جرائم متماثلة في العود " .

ومن مطالعة النصوص سالفة الذكر يمكننا أن نبدي بعض الملاحظات التي تتمثل في الآتي :

أولاً - فيما يتعلق بماهية الاختراع :

لم يحدد المشرع المقصود بالاختراع أي أنه لم يضع تعريفاً محدداً له الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لهذه المهمة .

يعرفه البعض بأنه " أيجاد شيء لم يكن موجوداً من قبل أو اكتشاف شيء كان موجوداً ولكنه كان مجهولاً وغير ملحوظ ثم إبرازه في المجال الصناعي بصرف النظر عن أهميته الصناعية " (١) .

أما البعض الآخر - وهو الراجح - فيرى " أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجوداً أو عدماً مع أهميته الصناعية ، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه فأساس الاختراع وفقاً لهذا الرأي هو وجود أصل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير المادي إذا لصق استغلال مهاراته وخبراته الفنية " (٢) .

أما المحكمة الإدارية العليا فقد سايرت الرأي الراجح حينما عرفت الاختراع في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٤/٣ بأنه " تقديم شيء جديد للمجتمع لم يكن موجوداً من قبل وقرانه أن يكون ثمرة فكرة ابتكاريه أو نشاطاً ابتكارياً يتجاوز الفن

(١) ورد هذا التعريف د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٢) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ وفي نفس المتن د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٢٧، ٢٦ .

الصناعي القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها " (١) .

ثانيا - فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الاختراع :

لكي يتمتع الاختراع بالحماية القانونية المقررة في هذا القانون فإنه يجب أن تتوافر فيه شروطا عدة يمكن تناولها فيما يلي (٢) :

أ- شرط الابتكار :

وبعني أن يكون الابتكار منطويا على ابتكار سواء كان متعلقا " بمنتج صناعي أو بوسيلة صناعية مستحدثة لإنتاج هذا المنتج أو بتطبيق جديد لوسيلة صناعية كانت معروفة من قبل (٣) .

وهذا الشرط يتفق مع التعريف الذي وضعه الرأي للراجع في الفقه والذي سابره القضاء فيما بعد كما أسلفنا والذي أكد على " أن يكون الاختراع مجاوزا للحدود الطبيعية للمعلومات الجارية لرجل الصناعة العادي المتخصص فليس كل جديد مبتكر بالضرورة وقد أشار المشرع إلى ثلاث صور للاختراع المنطوي على ابتكار (وهي) ٠٠٠٠ للتوصل إلى منتج صناعي جديد ٠٠٠٠ والتوصل إلى طرق أو وسائل صناعية مستحدثة ٠٠٠٠ والتوصل إلى تطبيق وخليفة جديدة لوسائل معروفة ٠٠٠٠٠ .

وهذه الصور ليست واردة على سبيل الحصر بل ترك المشرع المجال مفتوحا أمام القضاء لإضافة صور أخرى إليها إذا ما اقتضى الأمر ذلك في ضوء التطور التقني " (٤) . لأن المشرع بصدد تناوله لهذه الصور التي أوضحتها المادة الأولى بعبارة " وسائل صناعية معروفة " .

(١) بموجبة المبادئ القانونية الإدارية العليا - ج ٢ - قاعدة ٩٩ من ١٠

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها د. عمر الفاروق الجبيني " المرجع السابق " ص ٢٦ وما بعدها .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الجبيني " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها .

ب- أن يكون الاختراع جديدا :

ورد هذا الشرط في المادة الأولى في القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ المتعلق ببراءات الاختراع التي تنص على أنه " تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد " .

وجدة الاختراع يقصد بها " عدم علم الغير بسر هذا الابتكار أو الاختراع قبل طلب البراءة " (١) .

ويتضح من ذلك أنه يجب أن يكون الابتكار أو الاختراع سرا لا يتسرب إلى علم الغير قبل أن يتقدم الطالب بطلبه بالبراءة وبمفهوم المخالفة يعني عدم انطباق هذا الوصف (جدة الاختراع) في حالة نقشي هذا السر إلى علم الغير قبل تقديم طلب البراءة .

وإذا كان المشرع قد تطلب أن يكون الاختراع جديدا فهل يعني ذلك أن تكون الجدة مطلقة أي جديدا كله أم يكفي فحسب بالجدة النسبية أو الجزئية أي أن يكون الاختراع جديدا في جزء منه ؟ .

ويتضح من مطالعة القانون ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع أن المشرع اكتفى بالجدة النسبية (٢) لكي يكون الاختراع جديدا وبالتالي يتمتع بالحماية المقررة بنصوصه فيما هنا هاتين الحالتين :

أولهما : إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع علنية في مصر أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه في نشرات أذيعت في مصر وكان الوصف أو الرسم الذي نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوي الخبرة استغلاله .

ثانيهما : إذا كان في خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت إليه

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسين " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد اشترط أن يكون الاختراع جديدا كله لكي يتمتع بالحماية الخاصة للقررة بنصوصه أي أنه أخذ مبدأ الجدة المطلقة في الرمان والمكان فهو " يحظر إصدار براءات عن اختراعات سبق دبرها في أي وقت وفي أي مكان " راجع د. محمد سامي الشرا " المرجع السابق " ص ٣١ ، ٣٠ .

حقوقه أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذلقة لو عن جزء منه في السنة المنكورة،

ج - أن يكون الاختراع قبلًا للاستغلال الصناعي :

وهذا الشرط يعني عند البعض أن يؤدي استعمال الابتكار إلى نتيجة صناعية تصلح للاستخدام في مجال الصناعة^(١) بينما يذهب البعض الآخر إلى المقصود بهذا الشرط " أن يترتب على الاختراع نتيجة ملموسة في كافة مجالات الفن سواء الصناعي أو الزراعي^(٢) وبصرف النظر عن الرأيين السابقين ودون حاجة إلى الخوض في تفاصيلهما فإن المشرع قد قصد من هذا الشرط أن يقوم بحماية الابتكارات العلمية دون النظرية البحتة التي استبعدتها بموجب المادة الثانية من القانون ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ .

ولكن هذا الاستبعاد للابتكارات النظرية ينتهي " إذا تمكن شخص ما من استثمار أحد القوائين أو الظواهر في غرض صناعي معين كمن يستعمل نظرية قوة دفع البخار لسي دفع توربينات المياه أو المحركات^(٣) وبعد ذلك استثناء هام من هذا الشرط .

ثالثًا - مدي التطبيق الشروط الخاصة بالاختراع على برنامج الحاسب الإلكتروني :

اتفق فقهاء القانون التجاري الذي تناول موضوع براءة الاختراع كموضوع من موضوعاته على كون الاختراع ذو صفة مادية وذلك يتضح من الشروط الواجب توافرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية التي تقرها نصوص قانون براءة الاختراع التي لا تنطبق إلا على الأشياء المادية الملموسة سواء كان منتجاً أو وسيلة ؛ " خاصة إذا لاحظنا أن كل ذلك في إطار شرط القابلية للاستغلال الصناعي لتبين لنا أنه يحتوي على بعد مادي، وهذا ما يفرق على أساسه للفقهاء التجاري بين الابتكار الصناعي والمصنفات الأدبية، وعلى

(١) راجع د. عمر العاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣١ .

(٣) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣١ ، ٣٢ ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه إذا توافرت هذه الشروط بين لصاحب الاختراع أن يقدم بطلب قبل وفاة الاختراع من مكتب براءات الاختراع الذي يكون قراره هو حاسم لأي رعاية قضائية في هذا الشأن إلا إذا أعوزه عيب إساءة استعمال السلطة . د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ، ص ٣٢ .

هذا يستطيع القول بأن فقه القانون التجاري وأن كان قد اختلف في ترتيب شروط الاختراع التي تؤهله للحصول على البراءة فإنه متفق مع الطابع المادي لهذا الاختراع أو الابتكار الجديد القابل للاستغلال للصناعي (١) .

وبناء على ذلك فإن أحكام قانون براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها للشروط التي يتطلبها هذا القانون . أما المكونات الغير مادية للحاسب أو ما يطلق عليها " الكيان المنطقي " للحاسب فنظرا لانتفاء الطابع المادي عنها فإنه لا يمكن أن تستحق النصوص الخاصة ببراءة الاختراع عليه وبالتالي لا يخضع لحمايتها .

وبالرغم من انتقادات البعض لموقف المشرع المصري (لا ين البعض الآخر (٢) يلتبس له العذر في ذلك بالنظر لحدثة الحاسب .

بل ويرى جانب آخر بأن عدم احتساب هذه النصوص للمكونات الغير مادية للحاسب هو من قبول حسن السياسة التشريعية بحجة " عدم ازدواج للنصوص سواء في نطاق المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية " (٣) .

في الواقع أنه يوجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات الغير مادية للحاسب أو ما يعرف بكيانه المنطقي يمكن بلورتها فيما يلي (٤) :

١- تجرد الكيان المنطقي للحاسب من الطابع الصناعي حيث لا تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها للمنتج الجديد ... لانتفاء الصفة المادية عنه ... وإذا أمكن وجوده في صورة مادية عندما يكون ضمن محتوياته ركيزة ينتقل من خلالها إلى الحاسب فلا يعتبر ذلك كافيا لجعله منتجا ويبقى " الكيان المنطقي " عبارة عن وسيلة ذات طابع خاص ... وهي تكاد تقترب من شكلها النهائي من المنتج خصوصا عند طرحها للتداول

(١) راجع د. عمر الفاروق الحسين " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٣٢ .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الحسين " المرجع السابق " ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٤) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٣٢ وما بعدها .

التجاري ، وإذا كان الغزو للمعلوماتي قد اجتاح جميع المجالات بلا استثناء حتى أصبح من العسير تصور مجال لا يستعين بأنظمة للمعلومات والكيانات المنطقية كما هو الحال في مجال التعليم وفي مجال القضاء وفي مجال الطب نقول أنه على الرغم من ذلك فإنه لا يمكن الزعم بأن كل هذه الكيانات لها فائدة صناعية حتى ولو طرحت للتداول النقدي .

٢- صعوبة التقرير بتوافر شرط جدة الاختراع بالنسبة للكيان المنطقي لأنه يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرًا معقولًا من الدراية لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع . المقدم للطلب بشأنه أم لا الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة والتميز في المجال التي تتولى بحثه " (١) .

وتقرير جدة الاختراع في معظم الأحيان يكون " أمرا جزائيا " لما تتميز به من طابع ذهلي بحث بل إن هذا التقرير قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم وإذا كان ذلك هو الحال فإننا نتعامل مع البعض كيف يكون الحال بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه وبالتالي فإنه يسوغ أن نقول مع البعض من أن صعوبة تقييم طابع جدة الكيانات الغير مادية ليس مرده لاعتبارات قانونية " بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يمكنها بحث وفحص الكيان المنطقي والنظر في توافر شرط جدة بالنسبة له من عدمه " (٢) .

٣- صعوبة قابلية الكيان المنطقي للاستغلال الصناعي :

سبق وأن ذكرنا أنه يجب أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي لكي يتمتع بنصوص الحماية القانونية الخاصة ببراءة الاختراع ولذا أن هذا الشرط يفترض بداهة أن يكون

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٣٤ .

الاختراع ذا صفة مادية ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي أو يمكن من الوصول إلى نتيجة صناعية وكل هذه الأمور تتناقض مع الكيان المنطقي ذا الطابع للذهني أو المعنوي .

ونرى من جانبنا أنه يمكن أن ينطبق على البرامج وصف ومائل صناعية مستحدثة وبالتالي يمكن أن يسبغ عليها الحماية المقررة في قانون براءة الاختراع ويمكن تصور ذلك في البرامج المعلوماتية المتطورة دائما التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة وفي تطويرها وفي اختزال العمليات الصناعية وتوفير الأيدي العاملة والوقت والجهد والخبرة في كثير من المجالات الصناعية مع تقديرنا للحجج التي قيلت لعدم انطباق صفة الوسائل الصناعية عليها لعدم طبيعتها المادية ولكن ذلك يعد تفسيراً قهراً يتفق وطبيعته فلم يتطلب في الاختراعات المعاصرة لهذا للتقنين المشرع صراحة مادية الاختراع أو وسائله ، فلنظرسات العلمية وهي مجرد أفكار إذا تم استخدامها في غرض صناعي معين لكتسبت براءة الاختراع كذلك فالبرامج أو الكيان المنطقي إذا ما تم استثمارها بصاحبها نشاط مادي ملموس على العمليات التي تجريها وليس ذاتيتها لغير مادية .

المبحث الثاني

الحماية الجنائية في إطار نصوص حق المؤلف



تمهيد :

تأكيدا لما ذكرناه في المبحث السابق من هذا الفصل بخصوص حرص مشرعي الدول المختلفة علي وضع الضمانات الكفيلة بممارسة حرية الفكر باعتبارها حجر الزاوية بل أساس الإبداع المؤدي إلي تقدم المجتمع ورفاهيته .

ولا يقتصر ذلك علي وضع القواعد الكفيلة بحماية حرية البحث العلمي وإنما يمتد كذلك وبنفس القدر إلي تقرير قواعد مماثلة لحماية الإبداع في نواح عدة تتصل بالآداب والفنون بالإضافة للعلوم .

ومسيرة مع هذا الاتجاه أصدر المشرع المصري القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف .
التصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف علي أنه " يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها وأهميتها أو الغرض من تصنيفها .
ويعتبر في حكم هذا القانون مؤلفا الشخص الذي نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك . ويمرر هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف " .

وتنص المادة الثانية من ذات القانون والمعدة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي أن " تشمل الحماية المتصوص عليها في هذا القانون مؤلفي: مصنفات الحاسب الآلي من برامج وبيانات وما يمثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة " .

وتنص المادة ٤٧ من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

أولاً- من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من هذا القانون .

ثانياً - من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفًا منشورًا في الخارج مما يشمله الحماية الجنائية التي تفرضها أحكام هذا القانون .

ثالثاً - من باع أو عرض للبيع أو التداول أو للايجار مصنفًا مقلدًا مع علمه بتقليده البركسج .

رابعاً- من كلد في مصر مصنفًا منشورًا في الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للايجار أو صدره أو شحنه للخارج مع علمه بتقليده وتعدد العقوبات بتعدد المصنفات محل الجريمة .

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه .

وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد وينشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون .

أو شركائهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن ستة أشهر .

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون في فقرتها الأولى على أن " للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر " ونصت بفقرتها الثانية المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أن " وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من صاحب الاستغلال المالي للمصنف الأصلي أو خلفائه ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الاستغلال " .

وتنص المادة السابعة من ذات القانون علي أن " يتضمن حق المؤلف في

الاستغلال

أولا - نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى الصور الآتية : التسجيل أو النسخ أو التثبيت علي أسطوانات أو أشرطة مسموعة أو مرئية - أو أي طريقة أخرى .

ثانيا - نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة تكون في متناول يد الجمهور سواء تم ذلك بطريقة للطباعة أو . . . أو أية طريقة أخرى ."

وتنص المادة السابعة من ذات القانون علي أن " للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحرير علي مصنفه . وله الحق في ترجمته للغة أخرى ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئا من ذلك أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص عليها في المادة الثانية إلا بإذن كتابي منه أو ممن يخلفه وتنص المادة التاسعة من ذات القانون علي أنه " للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء علي هذا الحق وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه " .

وتنص المادة ٤٩ من ذات القانون علي أنه " تسري أحكام هذا القانون علي مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر وكذلك علي مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر لأول مرة في بلد أجنبي فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية في البلد الأجنبي وبشرط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة أو المعروضة لأول مرة في مصر وأن تمتد هذه الحماية إلي البلاد التابعة لهذا البلد الأجنبي " (١) ويسطالعة النصوص سائلة البيان يمكننا تناول مسألة الحماية الجنائية لحق المؤلف من أوجه عدة يمكن تلخيصها فيما يلي :

(١) جاء في تقرير اللجنة لشركة مجلس الشعب تعليقا علي العمل التشريعي الصادر في ٩٢/٦/٤ بموجب القانون ٩٢/٣٨ والذي استحدثه المشرع لحماية مصنفات الحاسب ما يلي " أخلاف المشرع مصنفات الحاسب من برامج وقواعد بيانات وما عائلها من مصنفات الحاسب تحدد بقول من وزير الثقافة شفيق مع ما جرى عليه العمل في دول ككرة من إسراع حمايتها علي مصنفات الحاسب التي تشمل برامج وقواعد البيانات للبتكرة سواء كان هذا الابتكار في التعليمات أو البيانات التي تتضمنها "

أولا - ماهية حق المؤلف :

يتضح من نص المادة الأولى من قانون حماية المؤلف أن المشرع لم يقم بتعريف حق المؤلف بصورة مباشرة وإنما لكتفي بتحديد المجال الذي يرد عليه هذا الحق .

وحق المؤلف لا يخرج عن كونه " حقا استثنائيا يمنحه القانون لمؤلف أي مصنف للكشف عنه كابتكار له أو استنساخه أو توزيعه أو نشره على الجمهور بأي طريقة أو وسيلة وكذلك الإذن للغير باستعماله على وجه محدد (١) .

وبلاحظ أن المجال الذي يرد هذا الحق عليها وفقا للمادة الأولى من قانون حماية المؤلف حددت المصنفات للمبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيما كان نوع هذه المصنفات سواء كانت فنية أو أدبية أو أي كانت الوسيلة المستخدمة للتعبير عنها سواء اتخذت شكل النحت أو الطباعة أو الرسم أو مهما كانت أهميتها أو الغرض منها سواء كانت علمية أو فكرية أو لمجرد " اللهو " (٢) .

- ويتضح بناء على ما سبق أن المشرع لم يحدد المصنفات التي أسبق عليها حمايتها على سبيل الحصر إلا أن ذلك لا يعني أن أي مصنف سواء كان فنا أو أدبيا أو فكريا أو غير ذلك يتمتع بهذه الحماية وإنما يجب أن يكون هذا المصنف مبتكرا حتى يستظل بهذه الحماية .

واختبار المصنف مبتكرا أو عدم اعتباره كذلك مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع حسب ما أكتفه المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف وبالرغم من تقرير المشرع بأن هذا المحل ينصب على المصنفات إلا أنه لم يقم بوضع تعريف محدد أو شكلا معين للمصنف مما أدى بالبعض إلى القيام بتعريفه في ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون بأنه : كل إنتاج ذهني أو فكري أي كانت الصورة المادية التي يبدو فيها ويغض النظر عن نوعه وأهميته أو الغرض من وضعه أو طريقة التعبير عنه " (٣) .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وحرث المعلومات ، ط ١ دار النهضة العربية - القاهرة ط ١٩٩١

ص ٥٠ .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ، ص ٣٥ .

(٣) راجع د. عمر الفاروق الحسني " المرجع السابق " ، ص ٣٨ .

ثانيا - الجرائم التي قد ترد على حق المؤلف وعلاقتها ببرنامج الحاسب :

يُضخ من نص للمادة ٤٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف

المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ أن النص بعد هذا التعديل قد استبعد ما كان يقضي به من أن

الأفعال المنكورة في هذه المادة تعد جريمة واحدة ألا وهي جريمة التقليد .

وبالتالي عدت هذه الأفعال بعد إجراء هذا التعديل لا يصدق عليها كلها بأنها جريمة تقليد لأن

بعضها يعتبر مكونا لجريمة التقليد والبعض الآخر لا يصدق عليه هذا الوصف بالرغم من أن العقوبة

المقررة لكل فعل من هذه الأفعال متماثلة (١) .

وهذا يقودنا إلى تناول هذه الأفعال التي ينطبق عليها وصف التقليد وتلك التي لا ينطبق عليها

هذا الوصف مع بحث مدى صلاحية برامج الحاسب لأن يكون محلا لإحداها ، وبناء على ذلك فإننا

سوف لخصص مطلقا مستقلا نكلمن هذه المسائل في كلا من مصر وفرنسا .

المطلب الأول : جريمة التقليد .

المطلب الثاني : في أفعال التعدي الأخرى الملحقه بجريمة التقليد .

المطلب الثالث : العقوبات المقررة قانونا لمواجهة الاعتداء على حق المؤلف

المطلب الرابع : الخسائر الناتجة عن أفعال التعدي على برامج الحاسب

المطلب الأول

جريمة التقليد

تتطلب هذه الجريمة مثلها مثل أية جريمة أن يتوافر لها أركانها القانونية حتى يستوجب مقترفيها

العقاب ، حيث تتطلب ركنين أحدهما مادي وثانيهما معنوي وسوف نتناول الأحكام العامة لهذا

الجريمة ثم نتناول مدى إمكان تطبيق نصوصها على برنامج الحاسب .

(١) رابع على عبد القادر التهجوي " المرجع السابق " ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

ب- حماية وتجريم الاعتداء علي حق المؤلف في إخلال ما يري من تعديل أو تحرير أو ترجمة والتي يضيف إليها البعض ^(١) جريمة الاعتداء علي حق المؤلف في نسبة المصنف إليه أو ما يسمي الاعتداء علي حق الأبهة المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون .

أما الحقوق المالية للمؤلف فقد نصت كذلك عليها المواد الخامسة والسادسة والسابعة من القانون الخاص بحماية حق المؤلف والتي تنور كلها حول حق المؤلف في الانتفاع بمؤلفه بأية شكل من الأشكال ويعاقب القانون في حال وقوع أي اعتداء علي أية حق من الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون بصرف النظر عن صورته أو مدى جسامته وذلك لعدم نص المادة ٤٧ أولا والمواد ٥، ٦، ٧ في هذا الشأن .

٢- عدم وجود أي إذن كتابي من المؤلف :

لا يكفي لتوافر الركن المادي لجريمة التقليد مجرد الاعتداء علي حق من حقوق التأليف بأحد الأفعال المنصوص عليها في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية حقوق المؤلف وإنما يشترط أن يحدث هذا الاعتداء بدون موافقة المؤلف أو من يقوم مقامه .

وهذه الموافقة ليست مجردة من كل شرط وإنما يجب أن تكون كتابية ونري أنه لابد وأن تكون هذه الموافقة الكتابية صريحة أو ضمنية يستدل منها بوضوح ودون أدنى شك علي اتجاه نية المؤلف إلي السماح لشخص ما بتقليد مصنفه ويجب أن يكون سابقا علي أفعال الاعتداء أو معاصرا علي أقل تقدير فإذا كان لاحقا فإنه لا يؤثر في أحكام الجريمة وفي الواقع أن من شأن تخلف هذا الشرط تخلف الركن المادي لهذه الجريمة وبالتالي تنتفي الجريمة كلية لانتفاء أركانها . ويعارض البعض ^(٢) الاتجاه للقاتل بأن هذا الشرط يعد سببا من أسباب الإباحة ويرون فيه مجرد ظرف موضوعي يعاصر أفعال الاعتداء التي يتكسبون منها الركن المادي للجريمة وإنما هو أحد عناصر هذا الركن الذي يتخلف بتخلفه .

^(١) راجع علي عبد القادر القهوجي " للمرجع السابق " ص ٢٨٢ .

^(٢) راجع د- علي عبد القادر القهوجي " للمرجع السابق " ص ٢٩٠، ٢٩١ .

أيا كان الأمر من شأن عدم وجود المرافقة الكتابية المسبقة أو المعاصرة من قبل المؤلف من شأنها توافر الركن المادي لجريمة التقليد ولا يؤثر فيها تنازل المجني عليه عن الدعوى الجنائية أو تنازله عن حقه في التعويض أو حتى استعلاء الجاني لتقديم التعويضات المناسبة للمؤلف لتقليد مؤلفه .

وفي الواقع للكتابة هنا هي شرط وجود وليست شرط إثبات فحسب ولهذا فإنني أرى مع البعض^(١) أن للكتابة هنا " شرط لازم في جميع الأحوال سواء في علاقة المؤلف بالناشر أو غيره من المتصرف إليهم سواء من العملاء أم غيرهم لأن النص على هذا الشرط جاء مطلقا من أي قيد " .

ب- محل الاعتداء في جرائم التقليد :

سبق أن ذكرنا أنه يجب أن ينصب الاعتداء في هذه الجريمة على مصنف مبتكر وذلك بارتكاب أحد الأفعال الواردة في المواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية حق المؤلف وسوف نحيل بصدد تحديد هذا المحل إلى ما سبق ذكره في بداية هذا المبحث وذلك ملعا للتكرار .

٢- الركن المعنوي في جرائم التقليد :

كان يوجد رأي في الفقه أصبح الآن مهجورا لا يشترط أن يتوافر لدى الجاني قصد جنائي لكي تتوافر جريمة التقليد في جانبه وبالتالي يكفي هذا الرأي بتوافر الركن المادي لدى الجاني حتى يعتبر مرتكبا لجريمة التقليد^(٢) إلا أن الفقه الحديث وسائر كذلك القضاء اشترط أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي أي للركن المعنوي ولا يكفي بتوافر الركن المادي حتى يسوغ القول بتوافر هذه الجريمة في جانبه بالرغم من عدم اشتراط المشرع لتوافره في حق للجاني .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق ط ص ٢٩٦ .

ربما هو جدير بالملاحظة في هذا الشأن أن القضاء الفرنسي قد اتجه كما قد بدأ من إنكاته - إلى أنه لا يشترط الكتابة إلا - بصدد العلاقة بين المؤلف والناشر فحسب أما بصدد علاقة المؤلف بغيره فإنه يكفي أن تكون المرافقة شفهية أو ضمنية وذلك على أساس أن هناك احتمالا في الإضرار الناتجة عن (الحالة الأخيرة) التي تكون أقل بكثير من (الحالة الأولى)

... راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٦ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٦ .

والواقع أن جريمة التقليد من الجرائم العمدية التي يتطلب القول بتوافرها في حق شخص ما توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والأرادة جانيا إلى جنب مع الركن المادي ويرى البعض (١) أنه لا يكفي في ذلك بالقصد العام وإنما يجب أن يتوفر بحالته قصد خاص يمثل في سوء نية الجاني . بينما يذهب لجهاء آخر إلى الاكتفاء بالقصد العام وإن الرأي السابق يفتر إلى السند القانوني " ذلك أن نص المادة ٤٧ فقرة أولى من قانون حماية المؤلف لا يستتبع منه ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام . كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت صريحة في استبعاد القصد الخاص من جريمة التقليد حيث قررت أن القانون لم يشترط قصدا جنائيا خاصا وإنما يجب أن يتوافر للقصد الجنائي العام الذي يشمل بطبيعة الحال حلم المانع بتقليد المصنف إذ أن ذلك العلم يدخل في إدراك المتهم الإجرامي المشترط في القصد الجنائي . وعلى ذلك فإن الركن المعنوي لجريمة التقليد يتحقق بالقصد الجنائي العام لدى الجاني دون الحاجة إلى لزوم توافر سوء النية " (٢) .

وفي المقام الترجيح بين هذين الاتجاهين فإنا نميل إلى الرأي الثاني الذي يكفي بالقصد العام وذلك لوجاهة الحجج التي استند إليها .

ثانيا - مدى إبطاق النصوص الخاصة بجريمة التقليد على برامج الحاسب :

قبل تعديل المادة الثانية من قانون حماية حق المؤلف بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ أدخل الفقه جهدا مضمنا من أجل إثبات أن برامج الحاسب هو من المصنفات التي تدخل في نطاق الحماية المقررة في هذا القانون قبل تعديله .

(١) راجع د. أبو البرد المنيب " إيجاز علمي للمصنفات الأدبية والفنية والعلمية " منشأة المعارف - الإسكندرية - سنة ١٩٦٧ - ص ١٥٠ .
(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٧ . ولما يذكر في هذا إلى أن أن الفقه والنظام في فرنسا اتفقا على كون القصد الجنائي في جريمة التقليد يفترض بمجرد ارتكاب أحد الأعمال التي تمثل احتفاء على المصنف المتكرر إلا أن هذا الانتراض لا يرقى^١
^١ راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ إلى مرتبة الدليل أو القرينة القاطعة بل هو بمثابة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ... راجع د. علي القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٨ .

بل إلى الآن مازال البعض^(١) يرى أن عموم نص المادة الثانية^(٢) من هذا القانون قبل تعديلها يشمل حمايته برامج الحاسب ويستدل من هذا العموم أن يدخل في نطاق هذه المادة أي مصنف جديد لم يكن له وجود في الوقت الذي صدر فيه هذا القانون فسي سنة ١٩٥٤ .

وفي الواقع فإننا نرى أنه بتعديل نص المادة الثانية من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ قد قطع ما قد كان مثلاً من خلاف في الفقه حول امتداد الحماية للقانونية لنصوصه على برامج الحاسب وتلك عندما نص صراحة في هذا التعديل على إضافة " مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد وبيانات وما يمثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة " . وهذا التعديل من قبل المشرع يعتبر بمثابة استجابة منسبة للجهود التي بذلها الفقه في هذا الصدد^(٣) .

وبالرغم من وضوح نص المادة الثانية بعد تعديلها إلا أن البعض يشكك في خضوع المكونات الغير مادية للحاسب أو الكيان المنطقي للحماية المقررة فيها ، حيث يسري هذا الجانب من الفقه أن يقابل بسط هذه الحماية على برامج الحاسب بعض الصعوبات يمكن بلورتها فيما يلي: ^(٤)

١- إذا نظرنا إلى محل الجريمة في هذه النصوص لوجدنا المصنفات المبتكرة بغض النظر عن موضوعها ويستدل على ذلك بأن النصوص القانونية تكفل حماية للمصنفات المشتركة التي يشترك في إعدادها عدد من المؤلفين دون أن ترتبط بموضوع واحد وذلك إذا كانت هذه المصنفات بذل فيها جهداً مميزاً سواء كان هذا الجهد ابتكاراً أو أي شيء آخر .

^(١) راجع د. علي عبد القادر التهورجي " المرجع السابق " ص ٢٧٦ .

^(٢) حيث كانت تنص هذه المادة قبل تعديلها على أنه " تشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفي . . ويشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصورة أو الرسم أو التصوير أو الحركة .

^(٣) راجع د. عمر الماروق الحسبي " المرجع السابق " ص ٣٨ وأيضاً د. علي عبد القادر التهورجي " المرجع السابق " ص ٢٧٧ .

^(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٨ وما بعدها .

ويرى هذا الاتجاه كذلك أن من شأن إضفاء حق المؤلف على المكونات غير المادية للحاسب ستكون بلا فائدة باعتبار أنه يمكن لأي شخص يتمتع بقدر معتول من الخبرة فسي مجال تقنية المعلومات من أن يستحدث ولو مجرد تعديل شكلي بسيط على الكيان المنطقي^١ وبالتالي يحق له أن يطلب إضفاء الحماية القانونية له باعتباره "الأب الشرعي" للابتكار باعتبار أن القانون لا يضيف حمايته على "مضمون الكيان المنطقي" باعتباره من قبيل الأفكار المجردة التي لا تستحق الحماية^٢.

٢- تجرد الكيان المنطقي مثل أية مصنف فكري من مخاطبة "الحص الجمالي عند الإنسان" ... فالكيان المنطقي لا يكون المقصد منه الإحلام أو الثقافة أو التسلية بواسطة تقديم متعة أدبية^٣ وبالتالي لا تضاف عليه الحماية المقررة قانونا "لتجرده من أي مضمون فكري وجمالي فهو عبارة عن مرشد يقود الحاسب الآلي لأداء مجموعة من العمليات المتعاقبة"^٤.

٣- تفتقد المكونات الغير مادية للحاسب لشرط الابتكار باعتباره لا يعبر عن شخصية مؤلفه^٥ وذلك على الرغم من أن إعداد هذه المكونات (الكيان المنطقي) يبذل فيه جهدا فكريا وذهنيا إلا أنه لا يعد كافيا للاستدلال به على شخصية مؤلفه ويرجع السبب في ذلك إلى كونه "صل المؤلف في مجال الكيانات المنطقية دائما ما يكون موجها إذ أنه يمارس صله الذهني من خلال تقنيات محددة وعادة ما يتقيد عند كتابته لأي برنامج بأحد اللغات القائمة للبرمجة"^٦.

٤- الطبيعة الخاصة للكيان المنطقي والتي تميزه عن غيره من الإبداعات الأخرى بخصائص ذاتية الأمر الذي يستلزم منا أن نبذل مزيد من الجهد لإبراز هذه الخصائص وصولا إلى تقرير نظاما قانونيا لحمايته يكون خلاصا به باعتباره "شيئا قانونيا مستحدثا يشمل في كونه عبارة عن أداة أو منتج غير مادي"^٧.

وبالرغم من التسليم بصحة الرأي السابق إلا أنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه ونرى أنه إذا كان من الصعب مد حكم نص المادة للنقطة من قانون حماية المؤلف إلى الكيان المنطقي للحاسب إلا أن هذه الصعوبة ترجع أساسا ليس في النص القانوني وإنما

ترجع إلى الطبيعة الخاصة لهذه البرامج وباعتبارها من الجرائم المستجدة في النطاق الجنائي وهذا لا يحول دون تطبيق هذه النصوص عليها حتى ولو أثمر هذا التطبيق عن ظهور مواطن ضعف أو قصور من الممكن تلقيها بإدخال تعديلات على النصوص القائمة أو استحداث نصوص جديدة لمواجهتها في إطار ما تقتضي به القواعد العامة للشرعية الجنائية أو إخضاعها لاختيارات فنية معينة تبرز ذاتيتها المبتكرة عن غيرها .

وبأخذ البعض على نص المادة الثانية بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ من حيث أنها حصلت على هذه الحماية مشروطة بصدر قرار من وزير الثقافة في هذا الصدد ويرون - وبحق - أن " العبرة في استحقاق الحماية من عدمها لا يتوقف على ما يقرره وزير الثقافة من تمتع بعض البرامج بالحماية دون البعض الآخر وإنما العبرة هي بتوافر شروط المصنف المحمي في برنامج الحاسب الآلي وبصفة خاصة شرط توافر الابتكار أو عدم توافره وهو ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع ذلك أن البرنامج لا يستفيد من هذه الحماية إلا إذا كان يعكس شخصية من ينسب إليه (١) .

وتمتد الحماية الجنائية لبرامج الحاسب في إطار نصوص قانون حماية المؤلف إلى جميع مراحل إعدادة دون أن يقتصر على مرحلة بعينها طالما توافرت بإحداها شرط الابتكار .

والمراحل التي يمكن أن يمر بها إعداد برنامج الحاسب متعددة ويمكن حصرها فيما يلي (٢) .

- ١- رسم تصور تفصيلي للمعضلة وذلك بعد التقييم بجمع كل المعلومات المتعلقة بها وإيضاحها مع وضع الحلول التي تتناسب مع كل مشكلة .
- ٢- رسم المراحل الحسابية للمنطقية المتعلقة والالتزمة لحل المعضلة التي تم عرضها وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الخوارزميات (٣) .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٧٨ .

(٢) المرجع في هذا الشأن د. محمد حسام محمود لطفي " المرجع السابق " ص ٨ وما بعدها .

(٣) سميت بهذا الاسم تكريماً لعالم الرياضيات ذو الأمل القوي الخوارزمي .

٣- رسم الخطوات اللازمة لعمل تسلسل منطقي لحل المشكلة في شكل مسن الأشكال الدولية المتعارف عليها... مما يسهل من عملية صياغة البرنامج تمهيدا لتحقيق الهدف المطلوب وهذه المرحلة يطلق عليها مرحلة خرائط التدفق.

٤- وبعدها تتم كتابته بناء على خريطة التدفق والبرنامج الذي ينتج في هذه المرحلة يطلق عليه البرنامج المصدر .

وهذا البرنامج يتم كتابته بإحدى لغتين من لغات الحاسب المتعارف عليها وهي لاتخرج عن اثنين:

الأولى منخفضة المستوى Low-level language : وهي لاتخرج عن كونها لغات تتميز بكفاءتها وسرعتها لأنها تتعامل مباشرة مع الحاسب بعد خضوعها لعملية تقنية معينة تسمى بعملية التجميع^(١) والبرنامج المنفذ لها يسمى برنامج التجميع . وهذه اللغة تختلف باختلاف نوع الحاسب المستخدم... مما يجعل فائدتها قابلة للتلاشي في حالة تغيير الآلة المستعملة مما يستتبع تغيير البرنامج المستخدم فهي لغات مرتبطة بنوع الماكينة المستخدمة وكل شركة منتجة لها لغة خاصة بها لاتصلح للشركات الأخرى والبرنامج المحصول لهذه اللغات يسمى البرنامج المجمع وهذه اللغات هي لغة البلان لشركة (أي - سي - إل) ولغة الثيت لشركة (أر - سي - أر) ولغة التجميع لشركة (أي - بي - إم) .

أما الثانية فمرتفعة المستوى : وهذه اللغات لاتخرج عن كونها لغات صالحة للاستخدام على جميع أنواع الحاسبات الإلكترونية ومن هنا تأتي تسميتها بعدد خضوعها لبرنامج معين هو البرنامج المؤلف حتى تتحول إلى لغة الآلة^(٢) وهي لغات مرتبطة بنوع

(١) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٩ .

(٢) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٠ وفي نفس المعنى د. محمد سفي الخوا " المرجع السابق "

المشكلة وتصلح العمل على جميع أنواع المكينات لمختلف شركات الحاسب ومنها لغة الكوبسول
Cobol ~ ولغة Fortran ~ ولغة Pascal.

والأولى تستخدم للتطبيقات التجارية والثانية للتطبيقات العلمية والثالثة للتطبيقات مختلفة الأغراض
والبرامج المحولة لهذه اللغات تسمى للبرنامج المترجم Compiler Program.

٥- وأخيرا يتم تحويل البرنامج المصدر إلى ما يعرف ببرنامج الهدف أي " تحويل البرنامج
المحرر بإحدى اللغات منخفضة المستوى أو العالية للمستوى إلى لغة الحاسب " وتسمى هذه المرحلة
بمرحلة الترجمة حيث يتم في هذه المرحلة تحويل " البرنامج المصدر إلى تيار كسهرائي أو إلى
ومضات إلكترونية تركها الآلة ثم تطبعها في صورة أرقام وحروف معينة مناسبة لتشغيلها
الداخلي على دعائم خاصة " (١) .

ومما سبق يتضح لنا أن للبرامج ثلاثة أنواع رئيسية هي :

١- برنامج مصدر : هو برنامج مكتوب بإحدى لغات تخطيط البرامج ويتسم تحويله
بواسطة مترجم لغات إلى برامج بلغة الماكينة قد يكون مكتوب بلغة منخفضة أو
مرتفعة المستوى .

٢- برنامج ترجمة : وهي برامج تستخدم لتحويل المصدر إلى برنامج هدف .

٣- برنامج هدف : وهو يستعمل لتحويل البرنامج المترجم إلى لغة الآلة .

وبالتالي تستفيد برامج الحاسب كافة من الحماية المقررة في قانون حماية المؤلف سواء كانت
برامج مصدر أو ترجمة هدف وذلك على أساس إمكانية قراءتها من قبل الأشخاص بالعين المجردة
(٢) وكذلك تمتد نفس الحكم إلى برامج التطبيق والتشغيل وبصرف النظر عن الدعامة المثبت
عليها البرنامج سواء تمتعت في صورة ورقة أو اسطوانة مغنطة أو غير ذلك سواء تعلق الأمر
بالنسخ الأصلية للبرامج أو الاحتياطية منه (٣)

(١) راجع د. محمد حمام محمود لطفي "المرجع السابق" ص ١١ ود. محمد السعيد حسين - نظم المعلومات

والمفاهيم والتكنولوجيا طبعة ٨٧ الناشر دار الإشعاع للطباعة ص ١١١

(٢) راجع في تفاصيل ذلك د. محمد سامي الشوا "المرجع السابق" ص ٨.

(٣) راجع د. علي القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٧٩.

ويتضح مما سبق صلاحية برامج الحاسب لأن تكون محلاً لجريمة التقليد كما هو منصوص عليه بموجب قانون حماية المؤلف .

إلا إن ذلك لا يعني بالضرورة تطبيق هذه النصوص بطريقة آلية عليه لأن ذلك يقتضي إلى جانب صلاحية المحل أن يكون ثمة اعتداء قد وقع على أي حق من حقوق المؤلف بأحد الأفعال المذكورة في المادة ٤٧/أولاً والمواد ٥، ٦، ٧ من قانون حماية حق المؤلف بدون موافقة المؤلف الكتابية السابقة لوقوع هذا الاعتداء وذلك حتى يتسنى لنا التول بقيام جريمة التقليد بشروطها المقررة قانوناً وبالتالي يشترط لقيامها ما يلي :

- ١- ضرورة وقوع اعتداء على حق من حقوق المؤلف التي نصت عليها المواد ٤٧/أولاً والخامسة والسادسة والسابعة من قانون حماية المؤلف وهذا الاعتداء يمثل أول عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة التقليد ألا وهو النشاط الإجرامي .
- ٢- ضرورة أن ينصب الاعتداء على حق من حقوق المؤلف سواء المادية أو الأدبية المنصوص عليها في المواد ٥، ٦، ٧، من قانون حماية حق المؤلف ويمكن تناول هذه الحقوق في إطار برامج الحاسب فيما يلي :

أولاً - حق المؤلف في تقرير نشر برامجه بالطريقة التي يراها :

وقد نص على هذا الحق المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف في فقرتها الأولى بمنح هذا النص لمبتكر برامج الحاسب باعتباره من المصنفات المتمتعة بالحماية بالحق في أن يقرر متى شاء نشر برنامجه وبالطريقة التي يراها مؤدية لتحقيق أغراضه سواء المادية أو الأدبية .

ومفهوم المخالفة يقضي بمعاقبة أي شخص يقوم بنشر أو إذاعة هذا البرنامج بدون إذن المبرمج أو قام بإذاعته ونشره بخير الطريقة التي حددت بواسطة المبرمج لأن ذلك يمثل اعتداء معاقبا عليه وفقا للمادة ٤٧/لولا من قانون حماية المؤلف .

ولا يؤثر تطبيق نص المادة العالقة على حالة الاعتداء على حق المبرمج في تعزيز ونشر برنامجه بالطريقة التي يراها أي مشكلة في حالة إذا كان صاحب هذا البرنامج شخصا واحدا حيث يختلف الوضع عندما يتعدد أصحاب هذا البرنامج أي يكون المصنف مشتركاً فيما بينهم في الحالة إلا أنه يمكن التمييز بين وضعين (١) :

الأول : في حال إمكان الفصل بين نصيب كل واحد منهم في ابتكار البرنامج ففسي هذه الحالة يجوز لكل واحد منهم أن يقوم بنشر أو إذاعة الجزء الذي يخصه في البرنامج في الوقت الذي يريده وبالطريقة التي تروق له .

الثاني : في حال عدم إمكان الفصل بين نصيب كل شريك ففي هذه الحالة لايجوز لأحدهم منفرداً أن يقوم بنشر أو إذاعة البرنامج أو جزء منه بدون موافقة بقية شركائه .

ثانياً - حق المبرمج في تعديل وتحوير برنامجه :

وهذا الحق تكفله المادة السابعة من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " للمؤلف وحده حق إدخال ما يري من التعديل أو التحوير على مصنفه وبالتالي فإنه يخضع للعقوبة المقررة في م ١/٤٧ كل من يعتدي على حق المبرمج في تعديل أو تحوير برنامجه وبعد مرتكباً لجريمة التقليد .

(لا أن ذلك لايمتد بأي حال من الأحوال في حال قيام أي شخص بإدخال تعديلات طفيفة غير جوهرية على البرنامج سواء كانت بغرض التحديث أو تصحيح الأخطاء الواردة به (٢) .

(١) مما هو جدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد منح الشخص المخلوع حق مباشرة حقوق المؤلف سواء أادية أو الأدبية سواء كان البرنامج من إبداع مستخدم واحد أو عدة مستخدمين وسواء أمكن فصل عمل كل منهم أم لم يمكن ذلك

" . . راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٥ .

(٢) راجع في هذا الصدد د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٦ .

ثالثا - حق المبرمج في استغلال برنامجه بأي صورة مكافئة .

سواء كان هذا الاستغلال ممتثلا في نسخ البرنامج أو استعماله أو ترجمته من لغة إلى أخرى من لغات البرنامج للسلف بيانها .
- ف فيما يتعلق بالنسخ: فيحق للمبرمج أن يقوم بنسخ برنامجيه متى شاء ذلك وله أن يحدد عدد النسخ التي يرجى عدم تجاوزها .
والنسخة بمفهومها للقانوني " تشمل أي شيء يثبت فيه العمل ويمكن مشاهدته أو التوصل إليه بأي طريق آخر سواء كان بمعاونة من آلة أو جهاز أو كان العمل في صورة تسجيلات " (١) .

وبالتالي فإن قيام أي شخص بنسخ هذه البرامج بدون موافقة المبرمج أو بموافقتيه متجاوزا العدد المسموح له بها فيعد مرتكبا لجريمة التقليد سواء كان للنسخ كليا أو جزئيا أو حتى مجرد تشويه البرنامج أو اقتباسه أو حذف أو إضافة جزء منه وم سواء كان النسخ منسوبا لمبرمجه الحقيقي أو باسم الجاني نفسه أو اسم أي شخص آخر سواء كان حقيقيا أو خياليا (٢) .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرحع السابق " ص ٤٩ .

(٢) وما يذكر في هذا الشأن أنه قد قدم اقتراح للكونغرس الأمريكي بقضي بإسباغ الحماية القانونية التي يتررها قانون حماية حق المؤلف الأمريكي الصادر في سنة ١٩٧٦ على تصميم الشريحة الخشنة للعمل الفي . . . ويذكر أنه يجوز وفقا لهذا القانون للمدعي أن يستصدر أمرا قضائيا وقيل الفصل في النزاع لوقف حالات الاحتذاء على أية حق من حقوق المؤلف والتي تعتبر برنامج الكمبيوتر علا لها بغض النظر عن الصورة التي توجد عليها " سواء كانت في صورة خريطة توصيلية . . . أو قائمة طبع عرجات أو عدة بطاقات قابلة للقراءة بواسطة الآلة . . . أو على قرص أو أي عنصر آخر من عناصر الذاكرة " . . . راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرحع السابق " ص ٥١ .

ويعتد للقول بتوافر جريمة التقليد عن طريق النسخ " بأوجه التشبه لا بأوجه الاختلاف أي بنقاط التشابه بين البرامج وليس نقاط الاختلاف ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض " (١) .

إلا أن المشرع قد استثنى حالتين للنسخ لم يشملهما بالعقاب هما :

أ- حالة النسخ للاستعمال الشخصي :

حيث ورد هذا الاستثناء في المادة ١٢ من قانون حماية المؤلف المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أنه " لايجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف لاستعماله الشخصي " . ومفهوم المخالفة يحتم أنه يقع تحت طائلة العقاب إذا وقع هذا النسخ لغرض تجاري .

ب- النسخ للاستعمال العائلي أو الخاص :

وذلك عن طريق الأداء العائلي فقط دون النسخ أو النشر (٢) وهو الأمر الذي قرره المادة ١١ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسه ما دام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي (٣) .
أما فيما يتعلق بالاستعمال ويمكن أن ينصب الاعتداء في هذه الحالة على قيام الشخص الحائر للبرنامج حيازة شرعية باستعماله بطريقة تتجاوز حدود الاتفاق المنظم لها .
أما فيما يتعلق بترجمة البرنامج : من المنطقي أن يكون للمبرمج الحق في نقل برنامجه من لغة إلى أخرى من لغات الكمبيوتر .

(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٨٩ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٠ .

(٣) وما هو جدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي قد أضاف استثناء آخر محل في كون النسخ واقعا بغرض الحفظ و ذلك بمقتضى نص المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف الصادر سنة ١٩٨٥ ... راجع د / علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩١ .

وقد سبق أن أوضحنا أن للكمبيوتر لغات معينة يتم التعامل بها معه ، فمجرد قيام أي شخص بترجمة هذا البرنامج بدون موافقة المبرمج يعد مرتكباً لجريمة التقليد .

٣- يجب أن تقع أفعال الاعتداء على حقوق المبرمج سواء المالية أو الأدبية خلال المدة التي يتمتع بها المبرمج بالحماية المقررة قانوناً . وقد حددت هذه المدة المادة ٢٠ من قانون حماية حق المؤلف والمعدة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وقد حددتها بعشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداعه وفقاً لأحكام القانون .

ويرى البعض أنه كان جديراً بالمشروع عدم ربط إسباغ هذه الحماية بضرورة الإيداع ويدرر من الأفضل أن يربط المشروع هذه الحماية بتاريخ الانتهاء من الاحتكار أو تاريخ النشر أو التوزيع لأول مرة أسوة بما سار عليه المشروع الفرنسي واتفاقية برن التي انضمت إليها مصر بالقرار رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ . إذ أن هذا التاريخ يحقق حماية أفضل لمؤلفي البرامج خاصة إذا تأخر الإيداع بسبب لو بأخر (١) .

ويرى البعض الآخر (٢) أن المذكرة الإيضاحية لقانون حماية المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ التي ورد فيها " ... ومن ثم من غير المعقول تكليف من قام بصنع تمثال بأن يودع نموذجاً منه " قد أوردت هذا التمثال ليستدل منه أن الإيداع المعتقد به هو الإيداع الذي يتفق وطبيعة المصنف ويستنتجون من ذلك أن يكون لبرنامج الكمبيوتر ومصنفاته بصفة خاصة نظام خاص للإيداع لو أن يكتفى بإجراء بديل لذلك مراعاة لطبيعة مصنفات الحاسب الآلي التي تتمتع بالسرية أحياناً والتي تخضع عادة عند التعاقد بين منتجي هذه البرامج ومشتريها أو مستأجريها لما اصطلح على تسميته ببند السرية التعاقدية والذي يلتزم المشتري أو المستأجر بموجبه بالتخاذ اللازم لتلاقي نسخ البرنامج أو استعماله بصورة غير مشروعة " .

(١) راجع د/ علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٩٠ .

(٢) راجع د/ عمر فاروق حسن " المرجع السابق " ص ٢٩ ، ٤٠ .

والباحث يرى معاصرة لهذا الرأي أن يقوم المشرع بالنص صراحة على تقرير نظم خاص لإيداع برامج الحاسب أو على الأقل يسير ما استنتجه هذا الرأي بالنص صراحة على أن الإيداع يتم حسب طبيعة المصنف لكي يخضع للحماية المقررة بموجب هذا القانون .

٤- يجب أن تقع أفعال الاعتداء على حقوق المبرمج بدون موافقته الكتابية والمعسبة وتستوي أن تصدر هذه الموافقة من المبرمج نفسه أو من يقوم مقامه فإذا صدرت هذه الموافقة فأنها تحول دون توفر الجريمة في حق الشخص الذي يباشر أي فعل من الأفعال الملصوح عليها في هذا القانون ما دام لم يتجاوز حدود الاتفاق المبرم بينه وبين المبرمج في هذا الشأن .
وبالتالي فإننا نحيل إلى ما ذكرناه في بداية هذا المبحث بشأن الأحكام العامة للجريمة منعا للتكرار .

٥- ضرورة أن يترن الركن المادي لهذه الجريمة على النحو سالف ذكره بركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي الذي يكفي بشأنه بالقصد العام على النحو الذي أوضحتاه عند تناولنا للركن المعنوي بصدد دراسة الأحكام العامة فإننا نحيل إليها منعا للتكرار .

المطلب الثاني

أفعال التعدي الأخرى الملحقة بجريمة التقليد

00000000

سبق أن أوضحنا في بداية المبحث أن المشرع قد حث من نص المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف والمعدة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ ما كان منصوباً عليه قبل إجراء هذا التعديل والتي كان مقتضاها اعتبار الأفعال الواردة في هذه المادة مكونة لجريمة التقليد وبالتالي يكون المشرع قد عدل عن اتجاهه في ذلك وأمر بأن هذا الوصف لا يصدق على كل هذه الأفعال .

وأفعال التعدي الأخرى - خلاف التقليد - قد ورد ذكرها في الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة ٤٧ وهذه الأفعال تعد جرائم يعاقب مرتكبها بالعقوبة الواردة في سجل المادة سالف الذكر .

ويمكن بلورة هذه الجرائم وذلك حسب ورود ترتيبها في المادة ٤٧ من القانون سالف البيان فيما يلي :

أولاً - جريمة إدخال مصنف منشور في الخارج بقصد الاستغلال :

وقد ورد ذكر هذه الجريمة في النقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف والتي تنص على أنه من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفاً منشوراً في الخارج مما تشمله الحماية التي ترضها أحكام هذا القانون .

ويتضح لنا من مطالعة هذا النص أن هذه الجريمة تتوافر في حق مرتكبها بمجرد قيامه بإدخال المصنف إلى دياره بأي طريقه كانت بدون موافقة المؤلف والتي لم يشترط المشرع أن تكون كتابية أو مسبقة لواقعة الإدخال وبالتالي يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في واقعة إدخال المصنف أياً كان ويدخل في إطارها برامج الحاسب بدون موافقة مؤلفه وهذه الجريمة كأي جريمة لا يكفي القول بتوافرها في حق الجاني مجرد

توافر ركن واحد فيها وهو الركن المادي وإنما يجب أن يتوافر إلى جانبه الركن الثاني والذي يتمثل في الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي .

بمطالعة نص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ نجد أن المشرع لا يكتفي بالقصد العام وإنما يتطلب أن يتوافر بجانبه قصدا خالصا يتمثل في قصد الاستغلال التجاري أن يكون السهدف من الإدخال الحصول على ربح أو مكسب مادي فلذا كلن قصده من عملية الإدخال مجرد تحقيق الاستغلال الشخصي فلا يتوافر الجريمة لسوة بتمنح للبرنامج لغرض شخصي .

وهذا القصد يتوافر بمقتضى النصوص النموذجية الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية طالما توجهت نية الجاني إلى استغلال أي عنصر من عناصر برنامج الحاسب بصورة منفردة فلا يشترط أن تتجه نيته إلى استغلال جميع العناصر المكونة للبرنامج وبذلك يحمي المشرع صاحب البرنامج من استغلال غير المرخص به لأي من عناصر برنامجه الذي يضم التعليمات الموجهة للحاسب والبيانات الوصفية والتفسيرية التي تيسر فهم هذه التعليمات أو تطبيقها .

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل ذهب إلى اعتبار مساهب البرنامج الأصلي صاحبا "للحق في استغلال أي من عناصر البرنامج الأخرى التي تنشأ عن استعمال برنامجه . . . طبقا للفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة الخامسة بعبارة أخرى "يتمتع صاحب البرنامج الأصلي بحق استثنائي في استغلال أي من عناصر برنامجه الناشئة عن استعمال أي من عناصر برنامجه " (١)

والواقع أن القصد الجنائي بصورتيه هو قصد مقترض في هذه الجريمة التي نحن بصددتها الأمر الذي يكون من شأنه القول بأن توافر الركن المادي يعد قرينة على توافر الركن المعنوي وإن كانت غير قاطعة في الدلالة على توافره الأمر الذي يجيز للمتهم أن يقوم بإثبات عكسها بكل طرق الإثبات وذلك بإثبات حسن نيته وبترك تقدير توافر هذا

(١) راجع د . محمد حسان عمود لطفي " المرجع السابق " ص ١٨٠

القصـد من عنـده لتقدير محكمة الموضوع التي لا تخضع في تقديرها هذا لرقابة محكمة النقض (١) .

وبالإضافة إلى ضرورة توافر أركان هذه الجريمة فإنه يجب أن يتوافر شرطان أساسيان هما :

١- أن يتم الإدخال بدون موافقة المؤلف أو المبرمج أو من يخلفه ومسبق أن ذكرنا أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه الموافقة كتابية وبالتالي يكتفي بهذا الشأن بالموافقة الشفوية سواء كانت صريحة أو ضمنية .

٢- أن تكون هذه المصنفات أو البرامج منشورة في الخارج وفي هذه الحالة نفرق بين فرضين :

الفرض الأول : هو أن يكون المؤلف مصريا ففي هذه الحالة فيجب أن يكون مصنفه مشمولا بالحماية التي ترضها أحكام قانون حماية المؤلف وهو ما يعد خروجاً على مبدأ إقليمية القانون .

الفرض الثاني : هو أن يكون المؤلف أجنبيا ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون حماية المؤلف والتي بمقتضاها يجب أن تكون هذه المصنفات مشمولة بحماية قانون البلد الأجنبي المنشورة فيه وأن يقر قانون هذا البلد معاملة بالمثل للراعياء المصريين وذلك بتقرير حماية معتلة لمصنفاتهم المنشورة أو المعروضة في مصر . .

ثانيا : جريمة استغلال البرامج المقلدة تجاريا :

" ورد ذكر هذه الجريمة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو الإيجار مصنفا مقلدا مع علمه بتقليده " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد جرم مجرد الاستغلال التجاري لبرامج أو مصنفات مقلدة وحدد صور هذا الاستغلال بثلاث صور هي البيع أو العرض للبيع أو

(١) راجع د. علي عبد القادر الهادي " لراجع السابق " ص ٣٠٠ .

التداول أو للإيجار وبالتالي تكون هذه الصور قد وردت علي سبيل الحصر لا المثال وبالتالي لا يجوز القياس عليها والتوسع في تفسيرها كما تقتضي القواعد العامة للشرعية الجنائية .

والتقليد يعني " محاكاة برنامج بصلح أو إنتاج نسخ علي مثاله بحيث تبدو عند تسويقها كالأصل والنسخ الجزئي للبرنامج كافي للقول بتقليده مصادمت المحاكاة تتعلق بأجزائه الرئيسية (١) .

ويعتد للقول بحصول التقليد أو عدم حصوله بمواضع الخلاف الذي يؤدي إلي أن يندفع به الجمهور في المعاملات (٢) . . . والتقليد بمفهومه السابق بيانه يقع مرتكبته تحت طائلة العقاب المقرر بموجب الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف وإمعانا من المشرع في حماية حقوق المؤلف لم يكتف لمعاقبة من يقوم بفعل التقليد وإنما مدها إلي من يقوم باستغلال هذه البرامج المقلدة تجاريا مع علمه بتقليدها .
فالمستغل هو الذي يضع الجاني كما يضع المارق الشيء المخفي .

وبالتالي فإن استغلال هذه البرامج أو المصنفات المقلدة يمثل الركن المادي لهذه الجريمة وله صور أربع :

أ - البيع : وهو " الذي يتم بمقتضاه نقل حق استغلال البرنامج إلي المشتري مقابل ثمن معين وسواء كان الاستغلال ينطوي علي نشر أم استئصال أم ترجمة للبرنامج المقلد " .

ب - العرض للبيع : لم يكتف المشرع بالعقاب علي بيع البرامج المقلدة وإنما أراد ألا ينتظر حتى يتم هذا البيع وذلك بالحيولة دون حصوله وذلك بالعقاب علي مجرد السلوك المؤدى إلي حدوثه ويقصد بعرض البرنامج للمقلد للبيع " تقديم البرامج المقلدة بطريقة تتيح للجمهور العلم بها والبحث علي شرائها أي هو الإعلان علي البرنامج المراد بيعها " (٣) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١١٢ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٠١ .

(٣) راجع د. علي عبد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٢٠٢ ، ٢٠٤ .

ولم يشترط المشرع أن هذا العرض في مكان بل تتوافر الجريمة في حال قيام الشخص بعرض هذه البرامج في أية مكان ويقوم مقام هذا العرض القيام بالدعاية له في قائمة معروضات أو نشرة تجارية .

جـ - التداول : يعنى قيام شخص ما بملح هذا البرنامج المقلد لشخص آخر سواء حدث ذلك بمقابل مادي أو لبي أو بدون مقابل بحيث يكون من شأن هذا التصرف نقل الملكية أم نقل حق الاستغلال أم حق الانتفاع أو الاستعمال .

د - الإيجار : ويعنى قيام شخص ما بتأجير برنامج مقلد لمستأجر بحيث يتمكن من استغلاله لفترة محددة نظير مقابل معين ... هذا فما يتعلق بصور الركن المادي في هذه الجريمة .

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي وهو يقتضي أن يكون الجاني عالما بأن ما قلم يبيعه أو تداوله هو برنامج مقلد مع اتجاه أرادته لذلك والقصد الجنائي في هذه الجريمة كسابقتها هو قصد يترض بمجرد توافر الركن المادي لهذه الجريمة و إن كان توافر الركن الأخير يعد قرينه بسيطة على توافر القصد المادي لهذه الجريمة و إن كان توافر الركن الأخير يعد قرينه بسيطة على توافر القصد الجنائي قابله لإثبات العكس بكافة الطرق ويخضع تقديره لمحكمة الموضوع دون ما رقابه عليه من محكمة النقض في ذلك^(١).

ثالثاً - جريمة تقليد منشور في الخارج أو استغلاله تجارياً أو تصديره :

لصت على هذه الجريمة الفقرة الرابعة من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف التي تنص على أنه " من قلد في مصر مصنفاً منشوراً في الخارج أو باعه أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صورة أو شحله للخارج مع طمعه بتقليده " .

(١) راجع د . علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أضفى حمايته على المصنفات المنشورة في الخارج سواء لمؤلفين أجانب أم مصريين وذلك بحظر تقليدها واستغلالها تجارياً وتصديرها وشحنها خارج البلاد مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٤٩ في حال كون المؤلف أجنبياً ويرى البعض أن المشرع المصري بنصه على هذه الجريمة قد أضفى حماية للمؤلفين الأجانب المنشورة مصنفاتهم في الخارج أكثر من الحماية المقررة للمصريين والأجانب المنشورة مصنفاتهم داخل مصر كان لزاماً على المشرع أن يساوى بينهما في هذه الحماية - ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في فعل التقليد بمعناه الذي سبق أن أوضحناه كما يتمثل أيضاً في البيع أو العرض للبيع أو التداول لبرنامج مقلد بالمعنى السالف بيانه لم يعرض تناولنا لجريمة الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون حماية المؤلف ولذلك فائتينا نحيل إليها منعا للتكرار .

بالإضافة إلى ما سبق فإن الركن المادي يشمل أيضاً أفعال التصدير والشحن لبرنامج مقلد منشور في مصر ويرى الباحث أن التصدير معني مرادف للشحن وأنه كسان يتعين على المشرع الاكتفاء بذكر أحدهما لانطباق النص على الآخر . . . بهما بعبارة إخراج البرنامج المقلد خارج الحدود الإقليمية المعترف بها دولياً بجمهورية مصر العربية سواء تم هذا الإخراج بصحبة المصدر أم بصحبة غيره سواء ارتكبه للشحن نفسه أم غيره لأنه في الحالة الأخيرة لا يحول دون توافر الجريمة في حق غيره عدم علم الشاحن بحقيقة البرامج المصدرة .

ومما يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للنصوص النموذجية التي وضعتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية لم تقتصر على ولعة النقل المادي للبرامج وإنما نصت صراحة على صلاحية النقل المعنوي لها سواء بالتصدير أو بالاستيراد عن طريق شبكات الحاسب الإلكترونيات التي تربط العديد من الدول ويطلق عليها (شبكات الإنترنت) .

وقد عبرت عن ذلك بقولها " إذا تم نقل البرنامج عبر هذه الشبكات من الدولة (أ) التي تحمي البرنامج من خطر الاستعمال وإلى الدولة (ب) التي لا تنص على هذا النوع من الحماية فقد يحدث أن ترفض الدولة (أ) أعمال نص المادة ٦/٥ الخاص بالتسليم موافقة صاحب البرنامج قبل استخدام برنامجه في توجيه عمل الحاسب الإلكتروني على أسس أن

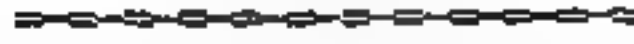
واقعة الاستعمال حدثت في الخارج آنذاك فالجوء إلى المادة ٧/٥ واعتبار أن العمل تصدير
للبرنامج يكفل لصاحب البرنامج عملية فعالة في هذه الحالة (١٠)

أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العلم بعنصريه العلم والإرادة...
وهذا القصد يفترض في حق الجنائي بمجرد توافر الركن المادي في حقه. وهذا
الافتراض يعد بمثابة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ويخضع تقدير هذا القصد لتقدير
محكمة الموضوع ودون رقابة عليها في هذا الشأن من محكمة النقض على النحو الذي
أوضحناه في صدر دراستنا للجرائم السابقة .

(١٠) راجع د. محمد حاتم عمود لطفي * المرجع السابق ص ١٨٣ .

المطلب الثالث

العقوبات المقررة قانونا لمواجهة الاعتداء على حق المؤلف



بالنسبة للوضع القانوني في مصر إصدار المشرع للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف والمعدل بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بالنص صراحة على شمول الحماية لمصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات كما نصت اتفاقية المصنفات الفنية والأدبية المؤرخة في ٩ سبتمبر ١٩٨٦ وتعديلاتها في باريس في ١٩٧١/٧/٢٤ والتي انضمت مصر رسميا إليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ وكذا اتفاقية لجان التجارة والتعريف الجمركية حيث نصت المادة العاشرة منها على حقوق الملكية الفكرية وقد وقعت عليها مصر ضمن ١٢٥ دولة ، وقد حدد المشرع المصري العقوبات المقررة بشأن حماية حقوق المؤلف فيما يخص الحاسب الآلي بموجب المادة ٤٧ منه وذلك على الوجه الآتي:

أولا : العقوبات الأصلية :

حدد المشرع عقوبة للجريمة في صورتها البسيطة وأيضا في صورتها المشددة وذلك على النحو التالي :

أ - عقوبة الجريمة البسيطة :

حدد المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٤٧ وتعديلاتها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ عقوبة الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ، فالمشرع أعطي متعاضدا للقاضي لتطبيقه أي من العقوبتين أو الجمع بينهما حسب ظروف الدعوى والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة .

ب - العقوبة المشددة :

١- تعدد المصنفات محل الجريمة :-

نص المشرع في ذات القانون في الفقرة السادسة من المادة ٤٧ بعد تعديلها " بتعدد العقوبات بتعدد المصنفات محل الجريمة " .

ويلاحظ أن المشرع لم يطبق عقوبة للجريمة المتتالية ذات الأفعال المتعددة أو السلوك المتعدد في ذات الوقت والتي تعتبر بمثابة سلوك واحد لجريمة واحدة كالضرب المتعدد أو تزيف عدة قطع من النقود أو الشركات المتتالية في مكان واحد .
فتعدد جرائم التقليد بتعدد المصنفات أو تعدد التعامل أو الإدخال إلى داخل البلاد ويطبق التعدد هنا القواعد العامة بشأن تعدد العقوبات .

٢- العود :

شدد المشرع العقوبة في حالة العود ورفعها إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه . ويلاحظ أن المشرع ألزم القاضي بالجمع بين العقوبتين فلم يترك له اختيار واحدة منهما كما هو الحال في الصورة الأخرى البسيطة .

ثانياً : العقوبات التكميلية :-

وتتلخص هذه العقوبات في المصادرة ونشر ملخص الحكم الصادر في الدعوى والغلق .

أ- المصادرة :

حيث نصت الفقرة السادسة من المادة ٤٧ على أن " في جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد وينشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وينصح لنا أنه في حالة صدور حكم بالإدانة سواء كان ذلك بصدد الجريمة في صورتها البسيطة أو المشددة يتعين أن يحكم القاضي بالمصادرة فهي وجوبية .

ومحل المصادرة النسخ المقلدة والأدوات المستخدمة في التقليد .

ب- نشر ملخص الحكم :

ويقصد بهذه العقوبة التشهير بالمحكوم عليه والتأثير على شخصيته الأدبية والمالية فهي ماسة بالشرف والاعتبار فهي عقوبة تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائما في حال صدور حكم بالإدانة حتى ولو وقف تنفيذ الحكم .

ج- الغلق :

حيث نصت المادة ٤٧ في فقرتها السابقة على انه " يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون أو شركاؤهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد عن ستة أشهر "

ويصدر الحكم بالغلق سواء كانت المنشأة مملوكة للمستغلين أو كانت غير مملوكة لهم كمستأجرة مثلا وكان نص المادة السابقة قبل التعديل يقضى بالغلق في حالة العود فقط حيث اتضح من التعديل أن المشرع وفر حماية أكبر للمصنفات وذلك نظرا " لأهميتها المعردة والتي تعد قيمتها اضعاف المصنفات العادية أو التقليدية . "

المطلب الرابع

الخسائر الناتجة عن افعال التعدي على برامج الاحاسب (١)

قدرت الخسائر الناتجة عن أعمال القرصنة للعام ١٩٩٥ بـ ٥,١٢ مليون دولار أمريكي في الشرق الأوسط وأفريقيا وأما أعلى نسبة للقرصنة فكانت في عمان حيث بلغت ٩٦ % تماما كما في عام ١٩٩٤ تليها دولة الإمارات العربية المتحدة ٤٤% بينما مازالت دولة أفريقية الجنوبية بأدنى قرضه في المنطقة حيث بلغت ٥٨% وهو انخفاض واضح بنسبة ٦% بالمقارنة مع عام ١٩٩٤ .

وأعلن اتحاد منتجي برامج الكمبيوتر التجارية B S A واتحاد ناشري برامج الكمبيوتر SPA من نتائج أول إحصاء مستقل نسبة قرصنة البرامج عالميا وقد أجرت شركة I P R ذلك الإحصاء على طلب من اتحاد A S A P, B S وهو يعتبر خطوة مهمة نحو تقييم كميات الخسارة العالمية الناتجة عن قرصنة البرامج باستخدام تكنولوجيا أكثر دقة وعلمية .

ويجوز استخدام طريقة الدراسة الحديثة لوضع أسلوب لقياس نسب قرصنة البرامج في مجال صناعة الكمبيوتر في المستقبل وقد اعتمدت شركة I R R لدى إجراء إحصائها على بيانات المبيعات ودراسة للأسواق زودها بها ٨٢ بلدا في مناطق العالم الست الأهم ارتكزت فيها على ٢٧ تطبيقا صمما مختلفا وقد أدت البيانات الخاصة بعامي ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ إلى النتائج التالية :

قدرت الخسائر عن قرصنة البرامج عالميا بـ ١٣,١ بليون دولار أمريكي في عام ١٩٩٥ وهي زيادة نسبتها ٩ % مقابل عام ١٩٩٤ التي بلغت ١٣,٢ بليون دولار

(١) راجع في هذا الخصوص مجلة علم الكمبيوتر عدد مارس (آذار) سنة ١٩٩٢ ص ٢٦ وما بعدها .

أمريكي وكان لأوروبا الشرقية أعلى نسبة مئوية إجمالية لقرضة البرامج قدرها ٨٣ %
وأما أقل نسبة قرضة فكانت في أمريكا الشمالية إذ بلغت ٢٧ % .

وتشمل البلدان التي فيها نسبة عالية من القرضة روسيا ٩٤ % وسلفادور ٩٧ %
والصين ٩٦ % وفيتنام ٩٩ % وفي المقابل تشمل البلدان التي تتميز بنسبة متدنية من
قرضة البرامج المملكة المتحدة البريطانية ٣٦ % و ألمانيا ٤٢ % والولايات المتحدة
الأمريكية ٢٦ % وأستراليا ٣٥ % و نيوزيلاند ٤٠ % .

وعلى الرغم من أن كافة المناطق شهدت تحسنا بسيطاً في مجمل نسب أعمال
القرضة عندما قورنت بنسب العام ١٩٩٤ غير أن قرضة برامج الكمبيوتر للإنزال تحتل
مستويات مرتفعة في العالم وهي ظاهرة غير مقبولة .

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الحماية الحنائية في إطار نصوص قانون الرقابة على المصنفات الفنية

تمهيد :

اصدر المشرع المصري للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ تمثيا مع ما يجرى العمل به في كثير من الدول من اجل إخضاع المواد البصرية والسمعية لرقابة الدول لما لها من تأثير على جمهور المستمعين والمشاهدين وتلاقى أو مواجهة ما يطرأ على هذه المواد من هبوط في مستواها الفني لما كويه من أغاني ومنولوجات وأفلام سينمائية ولسطوانات وغيرها من المصنفات الفنية الأخرى .

ولمواجهة قصور للنصوص التشريعية التي جاءت بها لائحة (التأثيرات) التي صدرت في ١٢ من يوليو سنة ١٩١١ التي غدت غير كافية وغير شاملة لجميع أحكام الرقابة وبالتالي عاجزة عن ملاحقة التطور . . . فقد رأت وزارة الثقافة استصدار القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الذي يقوم على المبادئ التالية (١) :

- ١- تحديد الغرض من الرقابة : حماية الأدب العامة والمحافظة على الأمن والتخلف العام ومصالح الدولة العليا .
- ٢- عدم تدخل الرقيب في مراحل إعداد المصنف إلا في الحالات التي يتكلف فيها هذا الأعداد مصاريف باهظة قد تضيق على طالب الترخيص إذا ما رفضت الرقابة إخراجها إلى الجمهور .
- ٣- حلول بعض التراخيص محل البعض الآخر في الحالات التي يتفق فيها ذلك مع الأغراض المقصودة في هذا القانون .

(١) راجع للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ .

- ٤- تحديد مدة الفصل في طلبات ملح للترخيص أو تجديده وتحديد مدة أخرى لاعتبار الترخيص ممنوحاً " أو مجدداً " إذا لم تعترض فيها للرقابة على ذلك .
- ٥- تحديد مدة لسريان الترخيص بحيث يكفل للرقابة الاتصال في مدة معقولة بالمصنفات المرخص بها .
- ٦- جواز سحب الترخيص إذا طرأت ظروف جديدة تستدعي ذلك .
- ٧- جواز التظلم من قرارات الرقابة أمام لجنة استئنافيه .
- ٨- وضع مواعيد قصيرة للفصل في الدعاوى والمعارضات الناشئة من تطبيق هذا القانون ووضع عقوبات مقبلة لمن يخالف أحكامه .

وقيام المشرع المصري بإصدار هذا القانون يعد بمثابة تأكيد على حرصه البالغ على تقرير القواعد الكفيلة لحماية الإبداع في نواح عدة تتصل بالأدب والفنون بالإضافة للعلوم .

النصوص القانونية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٥ لتنظيم الرقابة على الأنشطة السينمائية ولوحات القانون السحري والأهائي والمسرحيات والمنولوجات والاسطوانات وأشرطة التسجيل الصوتي المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " تخضع للرقابة المصنفات السمعية ، والسمعية البصرية سواء كان أدائها مباشراً أو مبهمة أو مسجلة على أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى وذلك بقصد حماية النظام العام أو الآداب و مصالح الدولة العليا " .

وتنص المادة الثانية من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " لايجوز بغير ترخيص من وزارة الثقافة القيام بأي عمل من الأعمال الآتية ويكون متعلقاً بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية :-
أولاً : تصويرها أو تسجيلها أو نسخها أو تحويلها بقصد الاستغلال .

ثانيا : أداؤها أو عرضها أو إزاحتها في مكان عام -وتحدد شروط ولوائح المكسبان العسام
المشار إليه أنفا بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

ثالثا : توزيعها أو تأجيرها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع

وتنص المادة للرابعة من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على
أن " تبين اللائحة التنفيذية للجهة المختصة بإصدار الترخيص وشروطه وإجراءاته ومدة
سريانه والجهات التي يعمل فيها بالترخيص والدول التي يمرى فيها .
ويصدر قرار البت في طلب الترخيص خلال شهر حذا ما ورد في البند أولا من
المادة ٢ من هذا القانون فيصدر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استيفاء مسوغاته .
ويعتبر الترخيص مفتوحا إذا لم يصدر القرار خلال هذه المدة ويجب أن يكون
قرار للرفض مسببا " .

وتنص المادة السابقة من ذات القانون على أنه " لايجوز للمرخص له :-
أولا : إجراء تعديل أو تحريف أو إضافة أو حذف بالمصنف المرخص به .
ثانيا : استعمال ما قررت السلطة القائمة على الرقابة استيعاده من المصنف
المرخص في الدعاية له " .

وتنص المادة الثامنة من ذات القانون على أنه " يجب على المرخص له :
أولا : أن يذكر رقم وتاريخ الترخيص في جميع الإعلانات التي تصدر عن
المصنف المرخص به .

ثانيا : أن يطبع ترخيص عرض الأشرطة السينمائية على شريط خصاص لا يقل
طوله عن خمسة أمتار للأشرطة مقاس ٣٥ مم وإذا زاد وزنها على ١٠ ك ج أو على
مترين بالنسبة لجميع المقاسات والأوزان .

وتنص المادة التاسعة من ذات القانون على أنه "يجوز للسلطة القائمة على الرقابة أن تسحب بقرار مسبب للترخيص السابق إصداره في أي وقت إذا طرأت ظروف جديدة يستدعي تلك ولها في هذه الحالة إعادة الترخيص بالمصنف بعد ما ساء من حدود أو إضافة أو تعديل دون تحصيل رسوم".

وتنص المادة الثانية عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه "يجوز التنظيم من القرارات المتعلقة برفض الترخيص أو تحديده أو سحبه إلى لجنة يصدر قرار بتشكيلها من وزير الثقافة وتتكون من :

- ١- أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس _ _ _ رئيسا .
- ٢- ممثل للهيئة العامة للاستعلامات من الدرجة العليا على الأقل .
- ٣- ممثل للمجلس الأعلى للثقافة .
- ٤- ممثل لأكاديمية الفنون بدرجة أستاذ على الأقل .
- ٥- ممثل لمجلس النقابة التابع لها نوع المصنف المتظلم منه .

و يجوز للجنة أن تستعين بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة دون أن يكون له صوت معدود ."

وتنص المادة الخامسة عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب كل من خالف أحكام المادة ٢ من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا يجوز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة " .

وتنص المادة السادسة عشرة من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يعاقب على مخالفة المواد ٧ ، ٨ ، ٨ مكررا ، ١٨ مكررا بالحبس مدة لا تزيد

علي سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين
 ويترتب علي الحكم بالإدانة لمخالفة أحكام المادة ٨ اعتبار للترخيص ملغياً .
 وتنص المادة السابعة عشرة من ذات القانون علي أنه " يجوز في الأحوال
 المنصوص عليها في المادتين السابقتين الحكم بغلق المكان العلم مدة لا تقل عن أسبوع ولا
 تزيد علي شهر ومصادرة الأدوات والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة .
 ويجوز بعد إثبات المخالفة وتحرير المحضر للترزم وقف للتصوير أو التسجيل أو
 العرض أو التأدية أو الإذاعة أو البيع بالطريق الإداري مع ضبط موضوع المخالفة .
 وترفع الدعوى في هذه الحالة إلي محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها المكان
 العام خلال أسبوع علي الأكثر من تاريخ الوقف ويفصل فيها علي وجه السرعة " .
 وتنص المادة الثامنة عشر مكرراً المضافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ علي أنه "
 علي جميع الجهات التي مارست قبل نفاذ هذا القانون أي من الأعمال المبينة بالمادة ٢ منه
 أن تصحح أوضاعها وفقاً لأحكامه .
 ويصدر وزير الثقافة جدولاً بالمراحل الزمنية لتصحيح هذه الأوضاع في مدة
 لا تجاوز سنة "

وتنص المادة التاسعة عشر من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢
 علي أنه " يصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الثقافة قراراً يحدد الموظفين الملوظ بهم
 تنفيذ أحكام هذا القانون وتكون لهم صفة مأموري الضبط القضائي " .

وتنص المادة العشرون من ذات القانون علي أن " تفصل السلطة القائمة علي
 الرقابة في طلبات الترخيص أو تجديد الترخيص التي تقدم إليها عن مصنفات لم تكن قبلاً
 خاضعة للرقابة أو رخص بها من الجهات المختصة قبل صدور هذا القانون خلال ستة
 أشهر من تاريخ نفاذه ويجوز خلال هذه المدة عرض هذه المصنفات أو تأديتها أو عرضها
 للبيع ما لم تصدر السلطة القائمة علي الرقابة قراراً يحرم ذلك بالنسبة لها وفي هذه الحالة
 يجب أن يوقف العرض أو التأدية أو الإذاعة أو البيع فوراً إلى أن يبت في طلب الترخيص "

وبمطالعة النصوص سألقة للبيان يمكننا تناول مسألة الحماية الجنائية للمصنفات

الفنية من أوجه عدة يمكن تلورتها فيما يلي :

أولا ماهية المصنفات محل الحماية :

لم يحدد المشرع المصري ماهية المصنفات الفنية الخاضعة لقواعد الحماية المقررة

في القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية .

إلا أنه يمكن الاستعانة في ذلك بما ورد في المادة الثانية من اتفاقية برن لحماية

المصنفات الأدبية والفنية المبرمة في عام ١٩٢١ .

حيث بينت هذه المادة ماهية المصنفات الخاضعة للحماية بأنها " كل إنتاج فني

المجال الأدبي والعلمي والفني إما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات

وغيرها من المحررات والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تنسم

بنفس الطبيعة والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية والمصنفات التي تؤدي

بحركات أو خطوات فنية والتمثيلات الإيمائية والمؤلفات الموسيقية سواء أقرنت بالألفاظ

أو لم تقترن بها والمصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب

مماثل للأسلوب السينمائي والمصنفات الخاصة بالرسم والتصوير بالخطوط أو بالألوان

وبالعمارة والنحت والحفر والطباعة على الحجر والمصنفات الفوتوغرافية ويقاس عليها

المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب الفوتوغرافي والمصنفات الخاصة

بالتفنون التطبيقية والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم

التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو للطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم^(١)

ويتضح من النص السابق أن المشرع قد بسط حمايته لتشمل أية إنتاج سواء كان

أديبا أو علميا أو فنيا إما كانت طريقة أو شكل للتعبير عنه وبالتالي يتمتع بهذه الحماية

المصنفات الأدبية والفنية والعلمية أي كان الشكل الذي تتخذه .

^(١) عقدت معاهدة برن لأول مرة في ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ اكتملت باريس في ٤ مايو سنة ١٨٩٦ أو عدلت برلين في ١٣/

١١/٨٠ ١٩٠٨ واكتملت برن في ٢٠/٣/١٩١٤ وعدلت بروما في ١/٧/١٩٢٨ وروكسل في ٢٦/٦/١٩٤٨ واستكهولم في

١٤/٧/١٩٦٧ وباريس في ٢٤/٧/١٩٧١ . وقد انضمت مصر رسميا لهذه الاتفاقية بموجب قرار ونس الجمهورية رقم ٥٩١

لسنة ١٩٧٦ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق ... الجريدة الرسمية العدد الصادر في ١٦/٦/١٩٧٧ م .

وبلاحظ في هذا الشأن أن المصنفات المذكورة في المادة السابقة ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر حيث ذكر كلمة " مثل " قبل ذكر هذه المصنفات وذلك حرصا منه على عدم قصر هذه الحماية على مصنفات بعينها تتركها المجال مفتوحا لما قد يسفر عنه التطور من مصنفات جديدة .

(لا أنه بمطالعة نص المادة الأولى من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ لتتظلم الرقابة على المصنفات الفنية نجد أن المشرع المصري قد حصر نطاق الرقابة على المصنفات السمعية والسمعية البصرية سواء كان أدائها مباشرا أو كانت مثبتة أو مسجلة على أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التقنية الأخرى .

وبالتالي فإنه وبالرغم من تضمين مصر رسميا لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (لا أن المشرع لم يبين بعد التحديد الأوسع شمولاً للمصنف الفنى والأدبي حسبما ورد في المادة الثانية من هذه الاتفاقية ^(١) الأمر الذي يدعونا إلى حيث المشرع لتبني المفهوم الوارد في هذه الاتفاقية بنص تشريعي وذلك حتى تتمتع بهذه الحماية كافة المصنفات الفنية و الأدبية الموجودة حاليا أو ما قد يستجد منها مستقبلا .

ثانيا : أوجه الحماية المقررة قانونا للمصنفات الفنية :

أوجبت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة للقيام بأي عمل من الأعمال المتعلقة بالمصنفات السمعية والسمعية البصرية وذلك في الأحوال الآتية :-

أولا : حالة تصوير أو تسجيل أو تحويل المصنف بقصد الاستغلال :

وبمطالعة نص الفقرة الأولى من المادة الثانية التسي أوردت هذه الحالة يمكن

ملاحظة الآتي :

(١) بالرغم من ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي ذكرت أن المصنفات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون قد وردت على سبيل المثال - - إلا أن ذلك يعد في نظرنا أمثلة للمصنفات السمعية والسمعية البصرية بحسب دون سواها .

أ- حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالتصوير هو تصوير الأشرطة السينمائية بقصد الاستغلال أي بقصد تحقيق الربح من عرض الشريط السينمائي على الجمهور .

وأخرجت من حكم هذه الفقرة الأفلام التي يصورها الأفراد أو السياح أو الأفلام الثقافية وما يماثل ذلك من أشرطة سينمائية لا يقصد من تصويرها الاستغلال .
وبالتالي إذا تم تصوير شريط سينمائي ولم يتم عرضه لاحقا على الجمهور فلا ثمة لمخالفة أو جريمة في هذه الحالة .

ب- كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود من التسجيل هو تسجيل الأغاني والمنسوجات أو المسرحيات أو ما يماثلها بقصد الاستغلال ولم تحصر التسجيل الصوتي بوسيلة معينة بل أكدت أنه يمكن أن يتم بأي وسيلة من الوسائل .

ج- خلت المذكرة الإيضاحية للقانون تماما من ذكر المقصود بنسخ المصنف أو تحويله .

ويقصد بنسخ المصنف إنتاج صورة طبق الأصل منه أو إعادة إنتاجه للحصول على نسخ أو صور مطابقة لأصله .
أما تحويل المصنف فيقصد به إدخال تعديلات عليه دون المساس بأصله أو جوهريه وتكون هذه التعديلات في أغلبها ثانوية .

ثانيا : حالة أداء أو عرض أو إقامة المصنفات في مكان عام :
وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون والتي يتضح من مطالعتها ما يلي :

أ - حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالتأدية هو تأدية الأغاني أو المنولوجات أو المسرحيات وما يماثلها في مكان عام .

والتأدية تشمل الغناء أو الإلقاء أو التمثيل حسب الأحوال أو ما يمثل ذلك من أعمال من شأنها إيصال المصنف إلى سمع الجمهور أو بصره في مكان عام ،
وقد أخرجت للمذكرة الإيضاحية من نطاق هذه الفترة التأدية التي تتم في الحفلات التي تقام في الأماكن الخاصة كالأفراح التي تقام في المنزل .

ب - كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالعرض هو عرض الأشرطة السينمائية أو لوحات القانوس السحري في مكان عام ، وبالتالي تتحقق المخالفة بموجب هذه الفقرة بمجرد عرض المصنف في مكان عام دون تطلبه شروط الفقرة الأولى من المادة الثانية .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية أن الرقابة في هذه الحالة أوسع من الرقابة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ أن من شأن خروج المصنف الخاضع للرقابة من مرحلة التحضير والإعداد إلى حيز العرض ما يجعله أكثر خطرا إذا ما الطوي على أي مخالفة للأداب العامة أو النظام العام .

وبالتالي أوجب القانون الحصول على ترخيص بالعرض طالما أنه كان سيتم في مكان عام سواء قصد بهذا العرض الاستغلال أو لم يقصد منه ذلك ، وأخرجت المذكرة الإيضاحية من حكم هذه الفقرة العرض الذي يتم في الأماكن الخاصة كالمنازل ،

وقد أكدت محكمة النقض في هذا الصدد أن العبارة في علانية الأداء المتعلق بالاتباع أو التمثيل أو الإلقاء للمصنف ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل وإنما بصفته الذاتية من حيث للعمومية ولو كان المكان المنعقد فيه الاجتماع خاص بطبيعته فلا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية أو العمومية فقد يقام حفل خاص في مكان عام أو يؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الفصل في علانية أو عدم علانية الأداء موضوع المطالبة أن التلافي

المقام فيه الأداء هو نادي خالص طبقاً للقانون إشتاقه وخضوعه لأحكام القانون الخاص بسببها يكون قد أخطأ في القانون . (١)

وأكدت ذات المحكمة في حكمها السابق أنه يجب لإضفاء وصف الخصوصية على حفلات الجمعيات الخاصة توافر شرطان هما :

- ١- إقتصار الحق في الحضور على الأعضاء .
- ٢- تجرد تلك الحفلات من غرض الكسب للمادي مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها .

ويذكر أن المادة الخامسة عشر من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩٣ بشأن اللائحة التنفيذية لتنظيم أعمال الرقابة على المصنعات السمعية والسمعية البصرية قد ذكرت أنه يعد مكاناً في تطبيق الفقرة ثانياً من المادة (٢) من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨ المشار إليه كل مكان يرتاده مجموعة من الأفراد دون تعيين سواء كان بشروط معينة أو بدون شروط وسواء كان بمقابل أو بدون مقابل . واعتبر القرار أنه يدخل في حكم الأماكن العامة المقاهي ومساكنها والنوادي الاجتماعية والرياضية والفنادق ووسائل المواصلات العامة .

ج - كما حددت المذكرة الإيضاحية للقانون المقصود بإذاعة المصنف بأنه إذاعة المسرحيات أو الأغاني أو ما يماثلها . ويكون بالإذاعة عن طريق اللاسلكي أو عن طريق إدارة أسطوانات تتضمن المصنف الخاضع للرقابة عن طريق ميكروفون أو التواء المباشر في ميكروفون سواء كان ذلك في مكان عام أو مكان خاص ما دامت الإذاعة متصلة للجمهور (٢) .

(١) ضمن ٢٤٤ س ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ .

(٢) ربي هذا الشأن أكد مجلس الدولة علي أن " شركة صوت القاهرة للصوتيات والمرئيات ليست حرة من الإذاعة ولكل منها شخصية قانونية مستقلة وإن الإنتاج الفني لتلك الشركة يتخضع لقانون الرقابة على المصنعات السمعية رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ عكس الإذاعة المستثناة من الخضوع لأحكامه طبقاً للقانون ٢٧ لسنة ١٩٦٠ " أخرى مجلس الدولة رقم ٥٩٥ بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢١

ولا يوجد تعارض بين حكم هذه الفقرة وأحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٥ والخاص بمكبرات الصوت أذان للترخيص الذي يصدر من المحافظة أو المديرية بناء على أحكام هذا القانون هو الترخيص باستعمال أو تركيب مكبرات صوت لأغراض محددة أما الترخيص بالإذاعة بناء على أحكام القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ فهو ترخيص موضوعي يتضمن الترخيص بموضوع الإذاعة نفسها . وقد أوجبت المذكرة الإيضاحية الحصول على ترخيص باستعمال المكبر طبقاً لأحكام القانون الخاص باستعمال مكبرات الصوت .

ثالثاً : حالة توزيع المصنفات أو تأجيرها أو تداولها أو بيعها أو عرضها للبيع :
وقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون على حظر توزيع أو تأجير أو تداول أو بيع أو العرض للبيع للأشرطة الصوتية أو الاسطوانات أو ما يماثلها .
وأكدت المذكرة الإيضاحية على أنه يخضع لأحكام هذه الفقرة الأغاني والمنولوجات والمسرحيات وما يماثل ذلك مما تم إعدادها وتحضيرها وإخراجها في صورة مصنفات مسجلة دون الحصول على ترخيص بما تتضمنه سواء تم هذا الإعداد في مصر ولم يرخص بتسجيله أم أحد في الخارج واستورد لبيعه في مصر .
كما أوجبت المادة الثامنة من هذا القانون على (المرخص) العديد من الواجبات .

حيث أوضحت المذكرة الإيضاحية أن المقصود من هذه الواجبات هو تسهيل عمل الموظفين المختصين بالتنقيش من المصنفات غير المرخص بها من جهة وكفالة العلانية للترخيص من جهة أخرى .

وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

١ - يجب على المرخص له أن يذكر رقم وتاريخ الترخيص في جميع الإعلانات التي تصدر عن المصنف المرخص به .

و هذه لفقرة كما ذكرت المذكورة الإيضاحية من العموم حيث تشمل جميع انواع الإعلانات المطبوعة أو المصورة أو للمذاعة أو غيرها (م ١/٧)

ب - يجب علي المرخص له طبع ترخيص بعرض الأشرطة السينمائية علي شريط لا يقل طوله عن خمس أمتار مقاس ٣٥ ملليمتر والتي يزيد وزنها عن ١٠ كيلوجرام أو عن مترين بالنسبة لجميع المقاسات والأوزان الأخرى (م ٢/٧) .

ج - يجب علي المرخص له أن يطبع علي اللوحات الزجاجية للقالوس السحري رقم وتاريخ الترخيص بالعرض في مكان ظاهر فيها (م ٣/٧) .

د - يجب علي المرخص له أن يطبع رقم وتاريخ الترخيص بالتسجيل مع اسم الاسطوانة علي الاسطوانة نفسها .

هـ - يجب علي المرخص له عرض الترخيص بعرض الأشرطة السينمائية قبل عرض اسم الفيلم مباشرة (م ٥/٧) .

• كما حظرت المادة الثامنة علي المرخص له القيام بالأعمال الآتية :-

١- يحظر علي المرخص له إجراء أي تعديل أو تحريف أو حذف أو إضافة في المصنف المرخص به .

ويجب تبعا لذلك أن يتم التصوير أو التسجيل أو العرض أو التأييد أو الإذاعة أو البيع أو التصدير بالحالة التي وافقت عليها السلطة للقاتمة علي الرقابة .

٢- كما يحظر المرخص له استعمال الأجزاء أو الصور التي استبعدتها الرقابة في الدعاية للمصنف المرخص به .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية حكم هذه الفقرة بأن نفس الأضرار التي حذفت من أجلها هذه الأجزاء أو الصور وهي عدم عرضها أو إناعتها أو إخراجها للجمهور بوجه عام يتعارض معها السماح بإجراء ذلك عن طريق الدعاية .

علاوة على ما في هذا العمل من تضليل الجمهور إذ أن المصنف المرحص به لا يتضمن هذه الأجزاء أو الصور .

وكذلك تخضع أنواع الاستعمال الأخرى للرقابة وفقا لأحكام هذا القانون ويجب الحصول على ترخيص بها .

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية على عمومية هذه الفقرة بحيث تشمل جميع وسائل الإعلان والترخيص التي يمكن أن تستعمل فيها هذه الأجزاء .

ثالثا : العقوبات المقررة لمواجهة حالات الاعتداء على المصنفات محل الحماية :

أ - الجزاءات الجنائية :

وقد نصت على هذه الجزاءات المادتين ١٥ ، ١٦ من هذا القانون ، حيث نصرت المادة ١٥ عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من خالف أحكام المادة السادسة الثالثة مع جواز أن يكون حكم الحبس مشمولا بوقف التنفيذ مع عدم جواز ذلك في حال ما إذا كان الحكم هو للغرامة فقط .

وكانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه " يعاقب كل من صور شريطا سينمائيا بقصد الاستغلال بدون ترخيص بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويعاقب بالعقوبات ذاتها كل من عرض أي مصنف من المصنفات المنصوص عليها في البلد بآليا من المادة الثانية من هذا القانون بدون ترخيص وفي هذه الحالة يعاقب بالعقوبات ذاتها كل من موزع المصنف ومستلجره ومدير المكان العام الذي يعرض فيه " .

ومن هنا نلاحظ أن المشرع قد غلظ العقوبة بتعديله الأخير لهذه المادة فأصبح الحد الأقصى للحبس هو سنتين بدون حد أدنى والحد الأدنى للغرامة هو خمسة آلاف جنيه بعسء ما كان مائتي جنيه والحد الأقصى هو عشرة آلاف جنيه بدلا من خمسمائة جنيه مع عسء جواز وقف عقوبة للغرامة .

أما المادة السادسة عشرة فتعاقب علي مخالفة أحكام المواد السابعة والثامنة والثامنة مكرر والثامنة عشر مكرر بالحبس مدة لا تزيد علي سنة والغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

أما المادتين ٧ ، ٨ فقد تناولوا واجبات المرخص له وقد سبق بيانها .

أما المادة ٨ مكرر فهي مضافة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وتضمن علي أنه " يصدر وزير الثقافة قرارا بتنظيم الإعلانات التجارية التي تتضمنها المصنفات السمعية والسمعية البصرية وتحديد نوعها ومكانها ومدتها بحيث لا تخل بالمستوي الفني " .

أما المادة الثامنة عشر مكرر فهي مضافة كذلك بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ وتضمن علي أن " علي جميع الجهات التي مارست قبل نفاذ هذا القانون من الأعمال المبيسة بالمادة (٢) منه أن تصحح أوضاعها وفقا لأحكامه " ويصدر وزير الثقافة جدولا بالمراحل الزمنية لتصحيح هذه الأوضاع في مدة لا تجاوز سنة " .

ب - الجزاءات الإدارية :-

وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي :

١- إلغاء الترخيص :

وذلك يكون في حالة مخالفة أحكام المادة للثامنة من القانون وسدور حكم جنائي بالإدانة سواء كان بالحبس أو بالغرامة أو كلاهما معا .

ويتضح من نص المادة السادسة عشرة أن إلغاء الترخيص يكون إجراءا وجوبيا نتيجة الحكم بالإدانة حيث نصت علي أنه " ويترتب علي الحكم بالإدانة لمخالفة أحكام المادة ٨ اعتبار الترخيص ملغيا " .

٢- الغلق والمصادرة :

أجازت المادة السابعة من القانون في الأحوال المنصوص عليها في المادتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة للحكم بغلق المكان مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد عن شهر ومصادرة الأدوات والأجهزة والآلات التي استعملت في ارتكاب المخالفة.

ثالثا : مدي انطباق النصوص الخاصة بالمصنفات الفنية على برامج الحاسب :

بمطالعة نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالرقابة على المصنفات الفنية سواء قبل تعديلها حيث كانت تنص على أن " يخضع للرقابة الإشرافية السينمائية ونوحات الفالوس السحري والمسرحيات والمنولوجيات والأغاني والأشرطة الصوتية والاسطوانات أو ما يماثلها وذلك بقصد حماية الآداب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام ومصالح الدولة العليا " .

وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ فأصبحت تنص بعد التعديل على أن " تخضع للرقابة المصنفات السمعية والبصرية سواء كان أدائها مباشرا أو كانت مثبتة أو مسجلة على أشرطة أو اسطوانات أو أي وسيلة من وسائل التسجيل الأخرى . . . " .

ويتضح بمجرد النظرة الأولى لهذه النصوص أن برنامج الحاسب لا ينطبق عليه وصف المصنف الفني بالمعنى المذكور في هذه المواد ولكن النظرة المتأنية قد تلتقي بخلاف ذلك .

ويرى البعض^(١) أن قوانين حق المؤلف تحمي المصنفات الفكرية أيأ كان توصفها أو كان شكل التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها ولا يتطلب الأمر سوى أن تكون هذه المصنفات مبتكرة .

(١) راجع د. هاشم محمد دريندار " نطاق أحكام المهرقة التكنولوجية بواسطة السرعة " طر الجامعة الجديدة للنشر .

الإسكندرية - ط ١٩٩٦ ص ٢٣٩ وما بعدها .

ويرون أنه من البديهي أن النص المكتوب للبرنامج يتمتع بالحماية القانونية في إطار قوانين حق المؤلف باعتبار أن هذه القوانين تكفل حماية للمصنفات المكتوبة إما كان نوعها إذا كان متوافر فيها شرط الابتكار .

ويرون أن من أسباب حماية برامج الحاسب في إطار قوانين حق المؤلف تتلخص في الآتي :

١- صعوبة إثبات الضرر لإقامة دعوى المناقصة غير المشروعة التي تجسد

أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية التي يقرها القانون الفرنسي .

٢- إلحاح منتجي برامج الحاسبات في فرنسا على ضرورة إخضاع برامج

الحاسب للحماية المقررة بموجب تشريعات حق المؤلف والابتعاد عن أي

تشريع آخر وخاصة لتشريعات الخاصة ببراءة الاختراع لما قد يترتب عليها

من تكلفة عالية لاستصدار البراءة بالإضافة إلى خطورة كشف سرية الاختراع

كنتيجة لتقديم الطلب .

بل إن جانباً آخر^(١) من الفقه يرى أن من شأن استحداث نظم قانونية جديدة لحماية البرامج

أمر لاجدوي منه نظراً لقدرة قوانين حق المؤلف بوضعها الحالي على أداء هذه المهمة

ويؤمنون كذلك بضرورة إلحاق النصوص النموذجية التي أقرتها المنظمة الدولية للملكية

الفكرية بقوانين حق المؤلف وذلك بعد دراستها من كافة جوانبها من جانب المتخصصين .

ويستندون في ذلك إلى أنه عندما قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو أوبي)

بإعداد هذه النصوص أوضحت أن طموحاتها لا تصل إلى حد توقع قيام الدول المختلفة

بإصدار تشريعات خاصة في هذا الشأن ولكن مجرد تبني هذه النصوص إما بتشريع مستقل

أو في إطار مراجعة التشريعات القائمة مثل حق المؤلف والتشريعات الأخرى التي تكفل

حماية الأسرار التجارية وتحظر المناقصة غير المشروعة إذا كانت بوصفها الحالي من

إضفاء مثل تلك الحماية .

^(١) راجع د. محمد سالم عمود لطفي " المرجع السابق " ص ٢٠٢، ٢٠٣ .

ومن جانبنا نرى أنه مع قيلم المشرع المصري بإدراج مصنفات للحاسب الآلي من برامج وقواعد وبيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ضمن المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية المقررة بقوانين حق المؤلف .

كان يمكن لهذه البرامج أن تتمتع بالحماية المقررة في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية إذا استخدمت كوسيلة لعرض أو تسجيل أعمال فنية ولكن بحسم المشرع لهذه المسألة نرى الاكتفاء بما هو موجود حاليا من لطر للحماية في ظل قانون حق المؤلف .

الفصل الثالث

الفصل الثالث

الحماية الحثائية للبرامج والبيانات

في اطار نصوص جرائم الأموال



تمهيد وتقسيم :

سوف يتناول للباحث خلال هذا الفصل الإطار الثاني الذي يمكن الاستعانة به من أجل توفير حماية لبرامج وبيانات الحاسب في ظل النصوص التقليدية للقائمة ،

هذا الإطار يدور في أحكام الحماية المقررة في نصوص جرائم الأموال ولكن القول بإمكانية امتداد أحكام تلك الحماية يقتضي بادئ ذي بدء التقرير بإمكانية انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب ،

فإذا ما قررنا ذلك يجب أن نتبعها بالبحث في مدى كفاية النصوص القائمة لجرائم الأموال لإسباغ ولو قدر من الحماية في هذا الإطار وهو ما يستلزم دراسة بعض هذه الجرائم على برامج وبيانات الحاسب وبالتالي سوف نخصص لكل مسألة من المسائل السابقة بحثا مستقلا وذلك على النحو الآتي :

- **المبحث الأول : مدى انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب ،**
- **المبحث الثاني : مدى كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم الأموال .**

البحث الأول

مدى انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب

يحتاج منا الأمر لكي نقرر أن وصف المال ينطبق على برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ٠٠٠ أو لا ينطبق ٠٠٠ أن أقوم بادئ ذي بدئ بتحديد المقصود بالمال سواء في المجال المدني أو المجال الجنائي ، وذلك حتى يتسنى لنا القول بانطباق هذا الوصف على برامج الحاسب وبياناته أم لا .

ويقصد بالمال في المجال المدني كما عرفته المادة ١/٨١ من القانون المدني بأنه " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون " ، والشئ كما عرفت هذه المادة أيضا هو " كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية " والأشياء في القانون المدني تنقسم من حيث قابليتها للحركة أو عدم قابليتها للحركة إلى عقار ، ومنقول ٠٠٠ ومن حيث إمكانية إدراكها بالحوس إلى أشياء مادية وغير مادية " أي معنوية ٠٠٠ الشئ آخر هذه التقسيمات .

- فالعقار يقصد به " كل شيء مستقر وثابت لا يمكن نقله دون كلف " .
- أما المنقول ٠٠٠ فلم يعرفه القانون المدني بصورة مباشرة ٠٠٠ وإنما على العكس من ذلك حينما عرف العقار سابقا ٠٠٠ أورد عبارة " كل ما شئت ذلك يعتبر منقولا " والمنقول قد يكون مادية وقد يكون معنوية ٠٠٠ وباعتبار أن المنقول بحسب الأصل مال وبالتالي قد يكون للمال مادية أو قد يكون معنوية .

أما إذا انتقلنا إلى مجال القانون الجنائي لوجدنا تطابق لمعنى المال أي أن القانون الجنائي قد استعان بالقانون المدني في هذا الشأن مع ملاحظة أن القانون الأول قد توسع في معنى المنقول الخاضع للحماية الجنائية عما هو وارد في القانون المدني، حيث يعتبر منقولا

وفقا لأحكام القانون الجنائي "أي شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان عقارا . .
فمن الوجهة المدنية المعترف بالتخصيص والأدوات الزراعية" (١) .

وهذا يعني أن يكون هذا المنقول ماليا لكي يكون من المتصور إمكانية نقله من
مكان لآخر كي يكون مشمولاً بالحماية الجنائية التي يقررها القانون وما يتبعه ذلك من
استبعاد الأموال غير المادية أي المعنوية من نطاق هذه الحماية .

ويرجع السبب في قصر تلك الحماية على الأموال بصورتها المادية يتمثل في كونها
ذات قيمة كبيرة، في ذلك الوقت سنت نصوص تلك الحماية حيث كان ينظر إلى الأموال
المعنوية باعتبارها : إما عديمة القيمة أو ذات قيمة منخفضة وبالتالي اقتصرت النصوص
التقليدية على حماية الأموال ذات الطبيعة الملموسة المادية دون المعنوية (٢) وهذا لا يمنع
من أن تكون مشمولة بالحماية طبقاً لأحكام القانون المدني (٣) .

من ذلك يتضح أن برامج وبيانات الحاسب لا تعتبر أموالاً في نظر هذه النصوص
لانتفاء الصفة المادية عنها ، إلا أن هذه النظرة لم تعد متناسبة مع التطورات المذهلة التي
حدثت في العقود القليلة الماضية وما زالت مستمرة لأن في مجال تكنولوجيا الحاسب . .
الأمر الذي جعل الأموال المعنوية تنتشر بصورة كبيرة في مجالات المعاملات المختلفة -
مما أدى في بعض الأحيان إلى ارتفاع قيمتها عن قيمة الأموال المادية (٤) وخاصة
مع استخدام الحاسبات في مجال التجارة وذلك إبان الحرب العالمية الثانية "بعد أن كانت
سراً حربياً متصراً على الخاصة لسنوات طويلة وبالكشف عن الحاسبات بزغ نجم علم

(١) راجع المستشار / معوض عبد التواب " البرقة والتصاحب الستات والتهديد " ، دار الشرق العربي - القاهرة - ١٩٨٨ ص ٩٠ .

(٢) ومن النصوص الخاصة التي تنص بالحماية السية . . . نصرت تصرفها للأموال على الأموال المادية وعبر مثال لها -
قانون الضرر الجنائي (الإنجليزي) الصادر سنة ١٩٧١ حيث عرفت الأموال بأنها " ذات الطبيعة المادية للملموسة سوله كانت
أموالاً عقارية أو شخصية .

(٣) راجع د. ركن أمين حسونه " جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكتيك المعلوماتي " .
بحث مقدم للمؤتمر السادس " سبق الإشارة إليه ص ٤٩٢ " .

(٤) راجع في هذا المعنى د. علي عبد القادر القورسي " المرجع السابق " ص ٣١١ .

زمني جديد أطلق عليه " عقد تفجير المعلومات " باعتباره العقد الذي شهد الغزو الموسع للحاسبات بما لها من قدرات هائلة على التخزين والاسترجاع " (١) .

من ذلك يتضح أن للتطور الذي حدث في مجال تكنولوجيا المعلومات قد أدى إلى إعطاء الأموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الأموال المادية .

وهذا التطور هو الذي أدى بالثقافة للحديث إلى للبحث عن معيار آخر غير معيار
مادية المال أو "طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق للمالي" ليصل من خلاله إلى "إسباغ
صفة المال على الشيء المعنوي" ولجأ في ذلك إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء حيث
يعتبر الشيء مالا - لا بالنظر إلى ماله من كيان مادي وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية
وذلك على أساس أن القانون إذا لم يصبغ صفة المال على الأشياء ذات القيمة الاقتصادية -
بعد قانونا منفصلا عن الواقع كما ذهب الأستاذ/ كاربونيه (٢) .

وبالتالي يمكن إسباغ صفة المال على برامج وبيانات ومعلومات الحاسب على أساس ما لها من قيمة اقتصادية، التي يري أنها قيمة مستحدثة ومبتكرة ويفسرون حدوثها ببيئة الطابع الحرفي على تكوينها... وابتكارها من خلال عدم التوازن القائم ما بين تكاليف تطويرها - وتكاليف تصنيعها، وفي أهمية دور المستخدمين لتنظيم المعلومات في تكوينها (٣) .

ويقتضي القول بما سبق أن تخضع برامج وبيانات الحاسب للحماية الجنائية التي تكفلها النصوص التقليدية لجرائم الأموال .

فبرنامج الحاسب كما عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية عبارة عن " مجموعة
من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة ببرسان أداء أو إنجاز

١١١ راجع د. محمد حجاج محمود لطفي "المراكم التي شيع على الحسابات أو بواسطتها" - بحث مقدم للمؤتمر السادس للصحة المصرية للقانون، أبلناني "مناظرة الإشارة إلى ص ٤٨٨، ٤٨٩".

(٢) راجع د. محمد حاتم محمود لطفى "المزاعم التي خضع علي الحبسات أو بواسطتها" بحث مقدم للمؤتمر السادس للمجمعية المصرية للقانون الجنائي "سائق الإشارة إليه" ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٢) راجع د. محمد سليم النشأ " المرجع السابق " ص ٢٠٠ .

وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات^(١) . وعليه
ذلك فإن برنامج الحاسب يعد معلومات في جوهره .

والمعلومات هي " مجموعة من الأفكار تمثل تغييرا يأخذ شكل رسالة يمكن للتغير
أن يحركها على صورة من الصور سواء عن طريق نقلها - أم حفظها - أم معالجتها .
والمعلومات التي يتكون منها برنامج الحاسب هي معلومات تمت معالجتها،
وأصبحت رموز وثغرات لا يمكن للإنسان العلم بها إلا من خلال الآلة وأثناء تشغيلها^(٢) .
وفي الواقع - إنه وسوغ القول - إنه إذا حدث اعتداء على الدعامة المادية المثبتة
عليها برنامج الحاسب مثل الشرائط والاسطوانات للمعقطة - فإن النصوص التقليدية تجد
طريقها إلى التطبيق في هذه الحالة بطريقة آلية - باعتبار أن الاعتداء قد وقع على مثال
منقول ومادي . وبالتالي لاثير هذه الحالة أدنى مشكلة . أما إذا كان محل الاعتداء هو
برنامج الحاسب ذاته أو ما يحويه من معلومات ففي هذه الحالة كما أكدنا فيما سلف . . .
إنه نظرا للطبيعة الغير مادية لهذه الأتماء فإنه ليس بالإمكان التبرير بتطبيق النصوص
التقليدية على حالات الاعتداء الواقعة عليها .

ويرى جانب من الفقه أن المعلومات صالحة لأن تكون محلا للاعتداء عليها طالما
خالكت هذه المعلومات تعكس الرأي الشخصي لصاحبها . . . ولا توقف عند إطلاق المعلومات
العامة وذلك على أساس أن " هذه المعلومات صادرة عن صاحبها ، أي أنها ترتبط
بشخصيته . . . فهو الذي فكر فيها، وهذا يعني أنها من الحقوق الصيقة بشخصية صاحبها -
وهذه المعلومات ذاتها هي موضوع هذا الحق ومن خصائصها أن تتنقل لأن من طبيعتها
القابلية للانتقال وهذا يعني أن هناك طرفا آخر يستقبل هذه المعلومات سواء كسان شخصا
واحدا أو أشخاص متعددين . ومن هنا تنشأ علاقات محورها المعلومات: أما بينها وبين
صاحبها وإما بين صاحبها والغير فالمعلومات باعتبارها نتاجا ذهنيا لم يعطيها شكل

^(١) راجع د. هشام محمد فرید رستم " المرجع السابق " ص ٦٦ .

^(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

المعلومة ينشأ عنها علاقة مثل تلك التي تنشأ بين المالك وبين ما يملك ، فيكون له نقلها وإيداعها وحفظها وتأجيرها وبيعها - كما تولد وتتغير وتنتهي حقوق عابثها وهذه كلها تصرفات معروفة في القانون الخاص . . . ومن أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلي^(١) .

وتمشيا مع هذا الرأي ذهب الأستاذ " كاتالا " إلى أن " المعلومة عندما يتم تخليقها أو استحداثها فإنها تخص مالكها . . . فيكون هو السيد عليها ويمكنه رفض إذاعتها والحق في أن يحبسها وهي خاصية طبيعية للحيازة المشروعة . . . وإذا كانت متضمنة في برنامج أو مخزنة على أي دعامة أخرى - كانت مالا وقابلة للتملك ومرتبطة بمساحتها بعلاقة قانونية هي علاقة الحائز بما يحوز^(٢) .

ووفقا لهذا الرأي لما للمعلومات من قيمة اقتصادية " خاصة في المجال التجاري " وهي تستحق الحماية القانونية المقررة لسائر الأموال .

وبدلون على قولهم هذا باعتراف التشريعات الحديثة لمبتكر هذه المعلومات بالحق في الملكية الفكرية والذهنية عليها .

ويستطرد أصحاب هذا الاتجاه قائلين :- أنه إذا كانت هذه الملكية محل جدل فقسي فإلها على كل حال نوع من الملكية أو الحق الذي لمصاحبه الحق في احتكار واستغلال هذا المال خير المادي " أي المعلومات " والتي منها برامج الحاسب الآلي^(٣) .

أما الجانب الآخر من الفقه فيرى عدم صلاحية المعلومات لأن تكون محلا للاعتداء عليها حيث ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أن " المعلومة في حالتها المجردة والفكرية

^(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المراجع السابق " ص ٢١٠ ، ٢١١ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " ص ٢٥٧ .

^(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المراجع السابق " ص ٢١٨ .

في حد ذاتها لا تقبل التملك والاستثمار . . . وأن تداولها والانتفاع بها من حلق الكافة دون تميز . . . ومن ثم لا يمكن أن تكون محلاً للملكية الفكرية (١) .

وبعرق البعض الآخر بين المعلومات وبين البيانات التي تمت معالجتها إلكترونياً
فيرون أن الأولي باعتبار أن " عنصرها الأساسي هو الدلالة لا الدعامة التي تجسدها لها طبيعة غير مادية مؤكدة ولا سبيل من ثم إلى اختلاصها أما البيانات التي تمت معالجتها إلكترونياً فتتحدد في كيان مادي يتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات إلكترونية مفعلة يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها وبثها وحجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها - فضلاً عن إمكانية تقديرها كمياً من حيث المبدأ وقياسها فهي إذن ليست شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار بل شيئاً له في العالم الخارجي المحسوس وجود مادي غير محسوس " (٢) .

ووفقاً لهذا الرأي أن المعلومات العامة أو الخاصة إذا لم تعالج آلياً عن طريق الحاسب لا تعتبر من قبيل الأموال الخاضعة للحماية الجنائية . باعتبار أن هذه المعالجة تتم في صورة نبضات إلكترونية مما يسوغ القول بأنها عملية المعالجة تلك تتحول من أموال مادية إلى أموال مادية الأمر الذي يقود إلى تمتعها بالنصوص التقليدية بجرائم الأموال وبأخذ نفس حكمها البيانات المخزنة سواء في برامج الحاسب أو في ذاكرته . وبالتالي تأخذ برامج وبيانات الحاسب حكم الأموال وبالتالي تتمتع بالحماية الجنائية المقررة لها .

والواقع أنه يمكن إصباغ حماية النصوص التقليدية على برامج وبيانات الحاسب طالما اعترفنا لها بصفة المال المنقول وذلك على أساس أن هذه النصوص جاءت عامة حيث لم تشترط أن تقع جرائم الأموال على منقول مادي ومفهوم المخالفة يقتضي أنه يكون

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٩ .

من المتصور أن تقع هذه الجرائم على محال غير مادية طالما اعترف لها بصفة المال وقابلة للتملك .

وقد ساهرت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها^(١) وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن الأمر يقتضي منا أن نقوم بإجراء دراسة لأهم جرائم الأموال لكي نقوم بتحديد مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني^(٢) وهذا مما سوف نتعرض له بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل للحصول إلى مدى كفاية وقائية الحماية الجنائية التي يقررها قانون العقوبات للبيانات المعالجة إلكترونياً والبرامج عموماً و التحليل المقارن لصور الحماية الجنائية في التشريعات المختلفة المتقدمة ومواجهة الصعوبات التي تلحق النصوص التقليدية بالتوسع في تفسير هذه النصوص بما لا يخالف مبدأ الشرعية وحظر القياس في المواد الجنائية أو باستحداث تقنيات حديثة تلاءم هذا النوع المتطور من الإجرام التكني .

(١) ومن أحكامها في هذا الشأن سبكتها القاضي بسيرة المحرري للمعلومات للشرائط خلال المدة اللازمة لسع وإعادة إنتاج المعلومات أصدرها بالسلطة المأذنة لها راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٢٣ . كما نصت باختلاس المعطيات أو المعلومات الحاسوبية ونقلها إلى الغير بصفتها مالا معروفا خاص بالشركة التي يعمل بها الجاني . أنه يمتلك على سبيل الاستئثار . راجع د. علي عبد القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٤ . راجع في هذا المعنى أيضا د. جميل عبد الباقى الصمد " المرجع السابق " ص ٦٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

مدي كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم الأموال

لبرامج وبيئات الحاسب

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا في المبحث السابق أن برامج الحاسب - وفقا لنقته راجح ينطبق عليها وصف المال ، إلا أن ذلك لايعني تمتعها بالحماية الجنائية المقررة في جرائم الأموال بصورة آلية ، فهي لاتخضع - استثناء - من القواعد العامة التي تقتضي بخضوع الأشياء ذات الوصف الواحد لنفس النوع من الحماية المقررة قانونا - لجميع أوجه هذه الحماية نظرا لطبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الأموال ذات الطبيعة المادية .

ويقتضي الأمر بناء على ذلك أن نتعرض لدراسة أهم جرائم الأموال التي يمكنها أن تنطبق أحكامها على برامج وبيئات الحاسب لمعرفة مدي كفاية هذه الأحكام لحماية هذه البرامج والبيئات .

وعلى ذلك فسوف ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : جريمة السرقة .

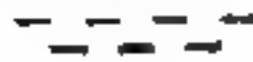
المطلب الثاني : جريمة النصب .

المطلب الثالث : جريمة خيانة الأمانة .

المطلب الرابع : جريمة الإكلاف .

المطلب الأول

جريمة السرقة



تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها :

تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم التي يمكن أن يكون محلها المال لأنها تؤدي في معظم الأحيان إلى حرمان صاحب المال منه بصورة كلية أي أنها نزع للحيازة التي تكون لصاحب المال عليه بصورة تكون كبيرة إذا قورنت بجرائم الأموال الأخرى وهذه الجريمة تكون " الجانب الأكثر خطورة والأوثق صلة بالحياة العملية عن غيرها من الجرائم التي أوردتها التشريع العقابي " (١) في باب السرقة والجرائم الملحقة بها من حيث نظمها في المواد ٣١١ إلى ٣٢٧ منه وتناولها المشرع الفرنسي في المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي .

وقبل تناول ما تقضي بهما هاتين المادتين يجدر بنا أن نذكر أن السرقة في اللغة هي " أخذ الشيء خفية " ، وسرق منه الشيء أي أخذه خفية من حرزه والمعارق اسم فاعل وهو من جاء مستترا إلى الحرز فأخذ منه ما ليس له (٢) .

واستقر للفقهاء في مصر وفرنسا على أن السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك للغير بطريق الغش وبنية تملكه (٣) . حيث يتضح لنا من هذا التعريف أن لجريمة السرقة ثلاثة أركان :

(١) راجع د. هلال عبد الله " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص - ط ١٩٩٢ للولف بدون نشر ص ٩٢ .

(٢) تلموس لسان العرب

(٣) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق ص ٣١٩ وأيضا راجع هلال عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٢ .

- ركن مادي وهو فعلا الاختلاس .
- محل للجريمة وهو مال منقول مملوك للغير .
- ركن معنوي وهو القصد الجنائي .

وبالتالي فإن الأمر يقتضي ونحن بصدد دراسة إمكانية سرقة برامج وبيانات الحاسب أن نبحث في إمكانية مدي قبول هذه البرامج والبيانات لقواعد الحماية المقررة في جريمة السرقة وهذا يتطلب بادئ ذي بدء أن تكون هذه البرامج والبيانات صالحة لأن تكون محلا أو موضوعا لجريمة السرقة وأن تكون قليلة لوقوع فعل الاختلاس عليها وأن تكون مملوكة للغير وأن يتوافر لدي مرتكبيها الركن المعنوي لهذه الجريمة .

ويمكن تناول هذه الموضوعات في الفروع الأربع التالية :

- الفرد الأول : مدي صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون موضوعا للسرقة .
- الفرد الثاني : مدي خضوع البرامج والبيانات لفعل الاختلاس في جريمة السرقة .
- الفرد الثالث : ملكية البرامج والبيانات للغير .
- الفرد الرابع : الركن المعنوي .

الفرع الأول

مدى صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون موضوعا للسرقة :

يرجع السبب الرئيسي في حيلولة تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة في مجال البرامج والبيانات بصورة آلية إلى كونها ذات طبيعة غير مادية أو معنوية باعتبار أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقر علي وجوب أن يكون موضوع السرقة منقولا ماديا وبالتالي لا تصلح الأموال المعنوية لأن تكون محلا للسرقة إلا إذا اتخذت هذه الأموال مثل الحقوق والآراء والابتكارات مظهرا ماديا أو محرر وهذه الأخيرة تكون عندئذ منقولات مادية يصح أن يرد عليها الاختلاس .

ولهذا تقع السرقة علي الأصول التي دونت فيها المؤلفات والألحان والاختراعات كالعقود والمخالصات والسندات والكمبيالات والأسهم والحوالات (١) .

وبالتالي تدخل البرامج والبيانات في نطاق الحماية المقررة إذا ما أفرغت علي دعامة مادية مثل اسطوانة أو شريط ممغنط باعتبار أن الجريمة تقع هنا علي محل مادي يتمثل في هذه الدعامة (٢) .

ولا يكفي الفقه التقليدي بائسراط أن يكون موضوع جريمة السرقة مادية بل يشترط أن يكون ذا قيمة ما ، بصرف النظر عن ارتفاعها أو انخفاضها أو حتى نفاستها . . .
و لكن قيمة المال المصروق ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة وبالتالي فإن عدم بيانها في الحكم لا يعيبه (٣) .

(١) راجع د. همام أحمد مرشد رستم " المرجع السابق " ص ٢٢٩ .

(٢) راجع د. علي أحمد القادر الفهوجي " المرجع السابق " ص ٣١٩ .

(٣) راجع د. هلالى عبد الله " المرجع السابق " ص ١٠٩ .

إلا أن التطور التكنولوجي وخاصة في مجال الحاسبات وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة لا تتوقف عن التطور بحيث ازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهيبية . بحيث أصبحت تفوق في عددها وقيمتها الأشياء المادية المنقولة والعقارية على السواء .

كل ذلك أدى بالفقه والقضاء إلى أن يعيد حسابته في هذا الشأن حيث ذهب الفقه الحديث في مصر وفرنسا إلى أن نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصري والمادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسي لم تشترط أن ينصب فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة على محل مادي وبالتالي يصلح أن يكون موضوعا لجريمة سرقة الأشياء غير المادية أو المعنوية . حتى لا تجرد هذه الأشياء من الحماية القانونية مما يفتح المجال واسعا للاعتداء عليها وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور عبد القادر القهوجي في معرض تأويله على ذلك " أن نص المادة ٣١١ عقوبات مصري لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الشيء أو المال محل السرقة " مما يعني أن طبيعة هذا المحل لا يرد عليها أي قيد أو تخصيص من المشرع ويستوي لديه بالتالي أن تقع السرقة على أشياء مادية أو معنوية أما نص المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسي فقد ذكر المشرع كلمة (شيء) . مطلقا دون قيد ودون أن يصف هذا الشيء بأنه مادي أو مجسم وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يقصر محل السرقة على الأشياء المادية وحدها وإنما يشمل هذا المحل مطلق الأموال أو كل عناصر الذمة المالية حتى ولو كانت هذه الأموال أو العناصر غير مادية طالما تقبل الاختلاس^(١) .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد سامي الشوا : أن العقبة في تطبيق النص الخاص بالسرقة لا تكمن في طبيعة الشيء المسروق وإذا كان من المؤلف وفقا لنص م ٣١١ عقوبات مصري ويقابلها مادة ٣٧٩ عقوبات فرنسي أن تكون الأشياء ذات طبيعة مادية (لا

- - - ونطبقا لذلك نضت محكمة النقض بأن " للشيكات غير الموقع عليها صبح أن تكون عملا للسرقة والاختلاس رد هي وإن كانت قليلة القيمة في ذاتها إلا أنها ليست مجردة من كل قيمة حتى ١٩/٥/١٩٤١ - مجموعة القواعد القانونية - الجزء الخامس رقم ٢٦٦ من ٥١٣ .

^(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٠ .

أن ذلك لا يكفي لاستبعاد النص الخاص بالسرقة لأن لقانون العقوبات ملطة مستقلة وكافية جدا لكي يدرجه في فكرة الشيء بالمعنى الوارد في م ٣١١ مصري و ٣٧٩ عقوبات فرنسي الاشياء ذات الطبيعة المعنوية . . . ومن المعلوم أن النص الجنائي الخاص بالسرقة لا يحمي من حيث المبدأ سوى المنقولات ولكن قانون العقوبات يعامل بعض الأموال التي ينظر إليها القانون المدني بوصفها عقارات علي أنها من قبيل المنقولات فعندما يتطلب الأمر حمايتها وبالمثل أيضا إذا كان بالإمكان الانتقال من المنقولات إلى العقارات فإنه يمكن الانتقال من الأشياء المادية إلى الأشياء المعنوية متى بدا ذلك مناسبا . . . وحماية هذا النوع من الأموال عن طريق النص الجنائي الخاص بالسرقة أمر مقبول لأنه بالإمكان اختلاس شيء معنوي ويمكن علي سبيل المثال اختلاس معلومة . . . وباختصار يمارس عليها تصرفات حيازة عند إرادة صاحبها الشرعي لأنه بالإمكان حيازة المعلومة فالأشياء المعنوية قابلة للحيازة . . . وليست فقط الأشياء المادية وطالما كان بالإمكان حيازة الأولى فيمكن أيضا نزع حيازتها ومن ثم يصبح وصف السرقة مقبولا (١) .

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض (٢) في الفقه الحديث من أن عدم قيام المشرع سواء في مصر أو في فرنسا بتحديد طبيعة المال موضوع السرقة قد سمح للقضاء إلسي القول بصلاحية بعض الأموال المعنوية لأن تكون موضوعا للاختلاس .

يتضح ذلك من الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية والتي أقرت بصلاحية التيار الكهربائي لأن يكون محلا للاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة حيث قضت بأنه " وصف المنقول لا يقتصر علي ما كان مجسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء منقول قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى

(١) راجع د. محمد سامي الفخرا " المرجع السابق " ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٢) راجع د. عي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

إلى آخر فالتجار الكهربائي وهو ما تتوفر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب
علي سرقتها (١) .

كما أقرت بذلك لخطوط التليفون في حكمها للصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ الذي
حاش فيه " لما كان من المقرر أن السرقة هي اختلاس منقول مملوك للخير والمنقول في هذا
المقام هو كل ما له قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضابطة قيمته
مادام أنه ليس مجردا من كل قيمة... وللخط للتليفوني قيمة مالية تتمثل في تكاليف
الاشتراك والمكالمات للتليفونية المستعملة ومن ثم يجوز أن يكون محلا للسرقة في مفهوم
المادة ٣١١ من قانون العقوبات وإذا كان المتهم قد قام بتحويل مسار خط تليفون المجني
عليه إلى منزله وظل يستعمله طوال مدة تعطله في منزل للمجني عليه فإنه يكون قد تملك
فعلا قيمة الاشتراك والمكالمات للتليفونية التي استعملت منذ تعطله وبعد سارقا (٢) .

وقد أقر القضاء الإيطالي بإمكان وقوع جريمة السرقة " في حق من أوصل جهال
التدفئة إليه بموقد مركزي للتدفئة مملوك لجاره " (٣) .

كما يذهب رأي في النقه (٤) إلى إمكان وقوع جريمة السرقة على القوي النووية
والقوي الضوئية أو الطاقة التي تخضع لسيطرة الإنسان " وبوسع أن يوجهها على النحو
الذي يحقق منفعة " .

وبالتالي ووفقا لهذا الرأي فإنه يمكن القول بصلاحيّة برامج وبيانات الحاسب لأن
تكون محلا لجريمة السرقة باعتبارها طاقة ذهنية وفي معرض تكليله على صحة هذا الوأي

(١) نقض ١٩٣٧/٤/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ١ - قاعدة ٦٩ من ٦٣ .

(٢) نقض في ١٧/١١/١٩٨٠ - مجموعة القواعد التليفونية رقم ١٩٤ من ١٠١٦ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " هامش ص ٢٥٢ .

(٤) ومن أمثلة هذا الرأي د. محمود بنيت حسن " شرح قانون العقوبات " القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة

ط ١٩٨٦ من ٨٣٩ وأما د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " هامش ص ٢٥٣، د. علي عبد القادر النهوجي

المراجع السابق ص ٣٢٢ .

والنتيجة التي ترتبت عليه يقول الأستاذ الدكتور علي عبد القادر القهوجي (أن برامج الحاسب يصدق عليها هذا المعنى وهي تقبل للتملك والحيازة من خلال الدعامة التي توجد عليها مثل الكهرباء التي تقبل للتملك والحيازة من خلال الأسلاك التي تمر بها كما أنها تقبل الانتقال وهي لا تنقل إلا بموافقة حائزها وهذه الموافقة يترجمها الرقم الكودي وكلمة السر اللذان يعدان بمثابة المفتاح الذي يحبسها أو يطلقها وفق مشيئة هذا الحائز وعلي هذا النحو وعلي الرغم من أنها شيء غير مادي تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة) ولا يمثل هذا خروجاً على مبدأ قرعية الجرائم والعقوبات لأن نصوص السرقة تقبل هذا التفسير وهي كما رأينا لا تحدد صفة الشيء محل الجريمة إذ يستوي أن يكون هذا الشيء مادياً أو معنوياً^(١) .

ومما سبق يسوغ للقول بإمكانية وقوع جريمة السرقة حسب مفهومها التقليدي على برامج وبيانات الحاسب^(٢) .

وبمعنى آخر لنكفي إلى القول بصلاحيّة هذه البرامج والبيانات لأن تكون محلاً أو موضوعاً لنصوص جريمة السرقة بوضعها الحالي سواء في مصر أو فرنسا، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذين البلدين استناداً لعمومية النص الجنائي المنظم لهذه الجريمة، ونرى من جانبنا أنه لا يتعين الاكتفاء بتطبيق تلك النصوص بعمومها وأنه بحسب أن يتدخل المشرع بالنص على صلاحيّة البرامج والبيانات لأن تكون محلاً لهذه الجريمة^(٣)

^(١) راجع د. علي عبد القادر القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٢٢، ٢٢٣ .

^(٢) ويلحق البعض إلى عكس ذلك ويرون خروج البرامج والمعلومات والبيانات عن دائرة جريمة السرقة لانتهاء صفة الأموال عنها لذاها بالرغم من أنه بالإمكان أن تجعل شكلاً مادياً وبالتالي ينهي هذا الرأي إلى عدم انطباق نصوص السرقة الحالية سواء في مصر أو فرنسا بشأنها... راجع د. جميل عبد الباقي الصغير "المرجع السابق" ص ١٠٢ .

(٤) وهو نفس ما نادى به د. عبد القادر القهوجي "المرجع السابق" ص ٢٢٧ . وهو ما أعد به مشروع تعديل التشريع العقابي الفرنسي في صورته الأولى حيث احتوي هذا المشروع على اقتراح بحرم سرقة البرامج والمعلومات . راجع د. هادي حامد لشقوش "المرجع السابق" ص ٥٥ .

الفروع الثلاثة

مدى خضوع برامج وبيانات الحاسب لفعل الاختلاس

للتصوص جريمة السرقة

سكت المشروع المصري عن تعريف فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة مثله في ذلك مثل العديد من مشرعي الدول الأخرى مما حدا بالفقه إلى القيام بالتصدي لهذه المهمة (١) .

والسائد فيها أن الاختلاس هو قيام الجاني بالاستيلاء على الحيابة الكاملة للمال بدون رضا مالكة أو حائزة سواء كانت حيازته كاملة أو ناقصة أو مادية كما في حالة اليد العارضة ثم إدخال هذا المال في حيازته هو أي أن الاستيلاء ينصب على الحيابة كاملة بعنصرها المادي والمعنوي (٢) .

والاختلاس وفقا لهذا المفهوم يقتضي أن يقوم الجاني بإخراج المال من حيازة مالكة أو حائزة بنية حرمانه من الاستتار به مما يقتضي أن يفقد المجني عليه في هذه الجريمة هذا المال حال وقوعه تحت السيطرة الكاملة للجاني وهو ما يعني وقوع المال محل هذه الجريمة تحت سيطرة واحدة أو حيازة واحدة .

(١) راجع في هذا المعنى د. عمرو نجيب " شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط ٨٨ - الناشر دار النهضة العربية ص ٨٠٩ وما بعدها، وأيضا د. هلالى عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٤ .

(٢) راجع في هذا الشأن د. هشام محمد فريد وستم " المرجع السابق " ص ٢٥٨ وأيضا د. هلالى عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٤ وأيضا المستشار معوض عبد التواب " المرجع السابق ص ١١ " .

وكان يوجد في الفقه نظرية تقتصر محل الاختلاس على المحال المادية فحسب حيث كانت تشترط هذه النظرية لوقوع الاختلاس في جريمة السرقة أن يتم نقل الشيء محل الجريمة من حيازة شرعية إلى أخرى غير شرعية ، وتعني هذه النظرية " نقل الشيء أو نزع من المجني عليه وإدخاله حيازة الجاني بغير علم للمجني عليه ورضاء " (١) .

فلا يمكن طبقا لهذه النظرية وقوع الاختلاس إذا كان الشيء موجود بصفة مسبقة في حيازة الجاني . إذا رفض إعادته إلى مالكه أو تصرف فيه أضرارا به .

ولكن كانت هذه النظرية محل نقد لإفلات كثير من صور الاعتداء على المال مسن العقار فلجأ الفقه إلى الحد منها بنظرية التسليم الاضطراري .

لقد كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن بعض طرق السيطرة على الشيء دون اللجوء إلى أي حركة مادية يقوم بها الجاني ومثال ذلك سرقة التيار الكهربائي ورغم أنسه لا يتم التراجع أو أخذه عنوة .

ونظرية التسليم الاضطراري تعني إذا كان تسليم الشيء مما يقتضيه ضرورة التعامل بين الناس فإنه لا يمتنع من تحقق الاختلاس ، فإذا سلم شخص إلى خصمه عقد رهن للاطلاع عليه وإعادته فقام الآخر بإخفائه فإنه يكون سارقا .

وكذا إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص لاستبدالها بعملات أخرى صغيرة فيستولي عليها فيعتبر سارقا (٢) .

ونظرية التسليم الاضطراري لم تسلم من سهام النقد أيضا مما حدا بالفقيه الفرنسي جارمون إلى وضع نظرية حديثة عرف من خلالها الاختلاس بأنه " الاستيلاء على حيازة شيء يعنصرها المادي والمعنوي في نفس الوقت وذلك بدون علم وعلى غير إرادة مالكه " .

(١) انظر د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٥٦ ، ص ٥٧ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٥٦ .

أو حائزها" (١) سواء كانت هذه الحيازة تامة أو ناقصة أو يد عارضة حيث ربط هذا الفقيه بين الحيازة ومفهومها في القانون للمدني . . . وبالتالي ومسح هذا الفقيه من مدلول الاختلاس بحيث لم يعد يشترط أن يتم نقل المال ماديا أو نزعها أو أخذه من حيازة مالكه إلى حيازة للجاني للتامة (٢) .

وبالتالي وفقا لهذه النظرية يتصور أن يتحقق فعلا الاختلاس في هذه الجريمة حتى في حالة عدم قيام الجاني بأي حركة مادية ملموسة لنقل حيازة الشيء محل الجريمة (إليه) (٣) وهو الأمر الذي يمكنه أن ينطبق على برامج وبيانات الحاسب كقاعدة عامة بالرغم من اصطدام هذا التطبيق بعدة عقبات يمكن بلورتها فيما يلي :

١- الطبيعة غير المادية للبرامج والبيانات التي من شأنها استبعاد وقوع فعل الاختلاس ذو الطبيعة المادية على محل ذو طبيعة معنوية .

٢- وإذا فرض تصور وقوع فعل الاختلاس على برامج وبيانات الحاسب فإن ذلك يصطدم بكون اختلاسها لايعني خروجها عن سيطرة حائزها بينما يقضي فعل الاختلاس بصدد هذه الجريمة خروج المال بصورة كلية عن سيطرة المجني عليه صحيح أن الجاني يتسبب باختلاسه برامج وبيانات الحاسب في دخولها إلى حوزته إلا أن هذا لايعني خروجها عن سيطرة المجني عليه بصورة كلية (٤) وكل ما يحدث أنه يفقد ميزة الاستتار بها .

(١) راجع د. جيل عبد القوي الصغير " المرجع السابق " ص ٥٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٥٩ وأيضا د. محمد زكي أبو علمر " قانون العقوبات، القسم الخاص " للطبعة الثانية سنة ١٩٨٩ ص ٩١ وما بعدها .

(٣) من تطبيقات القضاء المصري لنظرية حارسون حكم محكمة النقض في ١٩٠٩/٢/٩ الذي جاء فيه أنه " إذا كانت الواقعة ثابتة بالمحکم هي أن المتهم طلب من المني عليه أن يطلعه على دفتر المليون فيه الحساب يتبعها لطفه إليه فهرب به ولم يردده إليه فإن المتهم عليه لا يكون قد فعل حيازة للدفاتر كلفه إلى المتهم وما سلمه إليه ليعطيه عليه تمت إشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يردده إلى الخال فبذلك المتهم على الدفاتر تكون يرد يد عارضة ورقضه وورده وعرضه به بعد سرقة " . . .
نقص ١٩٠٩/٢/٩ بمجمع أحكام محكمة النقض - رقم ٣٧٧ ص ١٦٩ .

(٤) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٨ وأيضا د. هدي محمد تشغوش " المرجع السابق " ص ٦٢ .

٣- تتمثل العقبة الثانية في حالة وقوع الاختلاس على السبرامج والبيانات حال تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها سواء عن طريق السمع أو البصر (١) .

بالنسبة للعقبة الأولى :

يرى بعض الفقهاء أنه يمكن تصور اختلاس برامج الحاسب باعتبارها " خلق فكري " وبالتالي فإنه يكون من المتصور وقوع فعلا الاختلاس عليها في صورة تناسب وطبيعة هذه البرامج والمعلومات (٢) .

ويجد هذا الرأي أساسه في ما هو مسلم به من أن طريقة وكيفية الاستيلاء على شيء تختلف بالضرورة باختلاف طبيعة الشيء الذي يقع عليه الاستيلاء للقول بأن النسخ أو إعادة الإنتاج يعد بالنظر إلى طبيعة البيانات المخزنة إلكترونيا طريقة ممكنة لاختلاسها لأن الاستيلاء عليها يتحقق به (٣) .

ومع ذلك يشترط هذا الاتجاه أن يتم اختلاس البرامج والبيانات بنشاط مادي ويبررون ذلك بأن " اشتراط مادية النشاط الإجرامي الذي يتحقق به الاختلاس في حالة وقوعه على المعلومات أمر يفرضه طبيعة الأشياء ذلك أن السماح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة ... وهذا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعلومات فالموافقة على وقوع الاختلاس على شيء معنوي على خلاف ما هو معتق عليه في الماضي يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الاختلاس ذاته والقول بضرورة تحققه بنشاط مادي ويتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مائتها أو هيئتها

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

(٢) راجع د. هادي حامد قنقوش " المرجع السابق " ص ٦٢ .

(٣) راجع من أنصار هذا الاتجاه د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦١ .

وهو ما يؤكد أن الاستيلاء على الشيء يختلف باختلاف طبيعة هذا الشيء فأخذ شيء غير مادي مثل المعلومات لا يكون ماديا إلا إذا كان هذا الشيء قد تجسد في هيئة مادية وهذا التطور في أسلوب أو طريقة تنفيذ فعلا الاختلاس صحبه تطور آخر في نطاق فعل الاختلاس فبعد أن كان هذا النطاق يقتصر على أخذ الشيء وانتزاعه... أصبح يشمل فسوق ذلك الحالة التي يتم فيها الاختلاس دون تحريك للشيء من مكانه وهذه الإضافة يرجع الفضل فيها للقضاء الفرنسي والذي قام بتأصيله أميل جارسون " فيتحقق الاختلاس لو كان الجاني يضع يده على الشيء على سبيل اليد العارضة .

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه بالأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي وخاصة الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية المعروف باسم Bourquin والتي تتلخص وقائعه في " أن عاملين من عمال مطبعة بوركان قاما داخل المطبعة وبأدواتها بتصوير سبعة وأربعين شريطا تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة ثم أخذوا بعد ذلك سبعين شريطا أخرى وقاما بتصويرهم خارج المطبعة وعلى ماكيناتهم الخاصة بهدف إنشاء شركة منافسة جديدة فيما بعد وقاما للمحاكمة بتهمة السرقة وصدر الحكم بإدانتهم فسأيدت محكمة النقض هذا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدتهما والتي تتمثل في سرقة بعض الشرائط وفي سرقة المحتوي المعلوماتي للبعض الآخر وذلك مدة الوقت اللازم لنسخ هذه المعلومات (١) .

وبالتالي اعتبر أنصار هذا الاتجاه بأن هذا الحكم بمثابة إقرار صريح من محكمة النقض الفرنسية بصلاحيته للبرامج والبيانات بالرغم من طبيعتها المعنوية لأن تكون محلا للاختلاس أو الطبيعة المادية (٢) .

(١) راجع د. علي عبد القادر التهجوي " المرجع السابق " ص ٢٢٠ ، ٢٢٢ .

(٢) راجع د. هذا المصنف د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٥ .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه يري اتجاه آخر عدم إمكانية وقوع جريمة السرقة على برامج وبيانات الحاسب طالما لم تقع هذه الجريمة على الدعامة المادية التي تحويها وبالتالي فإن إعادة إنتاجها أو القيام بنسخها دون رضا حائزها لا يمكن أن يقع تحت نص جريمة السرقة لانتفاء الصفة المادية من هذه البرامج والبيانات وأن الأمر يحتاج من المشرع أن يتدخل بلص خاص بتجريم مثل هذه الأحوال (١) .

أما فيما يتعلق بالعقبة الثانية :

حيث يمكن تصور هذه العقبة في حال قيام الجاني بنسخ أو إعادة إنتاج برامج وبيانات الحاسب حيث لا يترتب على سلوكه هذا حرمان صاحبها منها وإن أدى سلوكه هذا إلى التأثير في قيمة هذه البرامج والبيانات من الناحية الاقتصادية حيث يكون من المتصور أن يكون باعث الجاني على تلك الإضرار بالحائز الشرعي لهذه البرامج والبيانات التي تتخذ شكلا ماديا في أغلب الأحوال .

والواقع أن عملية نسخ برامج الحاسب وما يحويه من معلومات بدون موافقة مالكه يمكن أن يقع مرتكبه تحت طائلة العقوبة المقررة في قانون حماية حق المؤلف إذا توافرت شروط الحماية وخاصة - شرط الابتكار وفي حال عدم توافرها فهل من المتصور تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة على نسخ هذه البرامج والبيانات ؟ وخاصة مع عدم خروجها عن سيطرة مالكها أو حائزها .

حيث يري البعض (٢) أن هذه العقبة من شأنها أن تحول دون تطبيق النصوص الخاصة بالسرقة في حال قيام الجاني بنسخ أو إعادة إنتاج برامج وبيانات الحاسب دون

^(١) ومن أنصار هذا الرأي د. علي محمد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٣٩ ومن أنصاره كذلك د. جميل عبد الباقى الصفر " المرجع السابق " ص ٧٣ .

^(٢) راجع د. جميل عبد الباقى الصفر " المرجع السابق " ص ٧٢، د. عمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ١١٧ .

رضاء المجني عليه باعتباره أنه لا يحرم منها على سبيل التأكيد حتى ولو انتفع بها الجاني
باعتبار أنه لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات يعاقب على سرقة المنفعة .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه يرى جانب آخر أن قيام الجاني بنسخ البرامج
والبيانات أو إعادة إنتاجها دون رضاء حقاها الشرعي يتحقق به فعل الاختلاس في جريمة
السرقعة باعتبار ما يرتبه ذلك " من وقوع البيانات حقيقة وبكل فوائد ومزاياها الاقتصادية
وغيرها تحت سيطرة مرتكب الفعل فيصبح بمقتوره التصرف فيها بحرية وتوجيها وبه
يظهر الفاعل على البيانات بمظهر المالك ويقتصب سلطة أو ميزة إعادة الإنتاج التي
تخصه ويجرد البيانات كليا أو جزئيا من القيمة وبخاصة القيمة الاقتصادية التي تمثلها
البيانات في الذمة المالية للمجني عليه " (١) .

بل إن البعض (٢) في هذا الجانب يذهب مذهباً متشدداً في ذلك مقتضاه أن برامج
وبيانات الحاسب إن لم يمكن حمايتها عن طريق تصور من جريمة السرقة فإنه لا يمكن
حمايتها بأي نص آخر .

ويستند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه إلى أحكام القضاء الفرنسي التي صدرت من
محكمة النقض ومنها :

- حكمها الصادر في سنة ١٩٧٩ فيما يعرف بقضية Logatex الذي اتهمت فيه " بأن
إعادة إنتاج مستندات بدون طم ورضاء مالكا أو حقاها الشرعي تشكل جريمة سرقة لأن
مرتكب هذا الفعل (وكان مستخدما بأحد المشروعات) نسخ عن طريق التصوير مستندات

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ وفي نفس المتن راجع د. هادي حامد فتوفش المرجع
السابق ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ٥٧ ، ٥٨ .

سرية تحوي خطة هيكلية للمشروع يكون قد استولى بطريق الخس على المستندات أثناء
المدة اللازمة لإعادة إنتاجها (١) .

ومما يذكر أيضا في هذا الشأن أن محكمة أول درجة تتبع للرأي الأول " لا يوجد
قانون يعاقب على سرقة المنفعة " قد يرات المتهم من هذه التهمة على أساس أنه " لم يحمل
هذه المستندات إلى منزله على سبيل التملك ولكن محكمة للنقض للفرنسية نقضت الحكم
لمخالفته صحيح القانون لأن القانون لم يشترط تحقق الاختلاس في جريمة السرقة أخذاً أو
انتزاع الشيء وإن الاختلاس يمكن أن يتحقق ولو كان الشيء بين الجاني قبل الاستيلاء
عليه على سبيل اليد العارضة " .

- حكمها الصادر في قضية Herbeteau الذي تلخص وقائعه " في أن العامل " هيربيرتو
دخل بمناسبة وظيفته إلى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه
الشركة التي يعمل بها وحصل على نسخ ثم استقال من وظيفته وأنشأ هو وزملاء له شركة
جديدة تنتج نفس المنتج مستخدمين في ذلك الصور التي سبق نسخها، قدم هذا العامل
للمحاكمة بتهمة السرقة وقدم زملاءه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة فلأنهم حكم أول درجة
وفي الاستئناف تأيد هذا الحكم ورفضت محكمة للنقض لقض هذا الحكم لتوافق جريمة
السرقة في حق هذا العامل الذي أخذ لأغراض شخصية وبدون موافقة رب العمل نسخاً من
خطط المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها (٢) .

- حكمها الصادر بتأييد لإدانة Antonoli الصادر من محكمة استئناف Pau
بجريمة السرقة وتلخص وقائع هذا الحكم بأن المتهم " بمقتضى مهامه الوظيفية في أحد
المشروعات كان يحوز مستندات حسية لاستخدامها في إعداد جداول ورسوم بيانية فقام

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٤٤ .

(٢) راجع د. علي عبد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

بتوصيل هذه الرسوم إلي شخص ثالث بدون علم رب العمل مع صلته بأن من تسلمها يقوم بإجراء دراسات لتأسيس شركة منافسة وفي حيثيات حكمها ذكرت المحكمة أن المتهم اغتصب حيازة هذه المستندات واختلس بالغش المعطيات الحسابية والتجارية المدونة علي المستندات وأوصل هذه المعطيات التي تعد أموالا معنوية... مملوكة قانونا لسرب عمله إلي الغير ، وفي طعن بالنقض علي هذا الحكم اتبنت علي عدم استظهار الركن المادي لجريمة السرقة إلا بموافقة توصيل وإطلاع الغير علي المعلومات التي وصفها الحكم بأنها أموالا معنوية دون استظهار الاختلاس المفضي لتغيير حيازة شيء مادي والسبني يعد عنصرا تكوينيا لجريمة السرقة قضت محكمة النقض برفض الطعن متصرة أن الحكم المعلن فيه قد بين في حيثياته العناصر التكوينية لجريمة السرقة سواء المادية أو المعنوية^(١) .

وفي بلجيكا انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لتجريم سرقة المعلومات المعالجة ولكن محكمة استئناف Anvers في حكم قوي لها له دلالة في هذا الشأن مقتضاه أن برامج عمليات الإنتاج الخاصة بالشركة تعتبر من عناصر الثمة المالية لها وليست مجموعة تعليمات ذهنية كما ادعي المتهم وغير مجسمة بطبيعتها وإنما هي أيضا قابلة للنقل وإعادة الإنتاج ولها قيمة اقتصادية وتصلح أن تكون محلا للسرقة^(٢) .

ويخلص هذا الاتجاه إلي القول بأن عدم استنثار الجاني بالبرامج والبيانات في حال قيامه بنسخها أو إعادة إنتاجها لا يحول دون قيام الجريمة في حقه ويستدلون علي ذلك بقولهم " أن التطور السابق في نطاق الاختلاس يستتج منه أن جريمة السرقة تقع في كل حالة يحرم فيها مالك أو حائز الشيء ولو لفترة قصيرة من مميزات حق الملكية التي هي له علي الشيء حتى ولو لم يتحرك هذا الشيء من مكانه فإنما كان للشيء المختلس ماديا فإن

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها وفي نفس المعنى راجع د. هادي حامد فتقوش

ص ٢٢ وما بعدها .

إنقاص نمة المجني عليه لا يكون إلا بخروج الشيء من نعمته بنقله أو تحريكه أما إذا كان هذا الشيء يحتوي على قيمة اقتصادية معنوية مثل البطارية التي تحتوي على طاقة تعتبر مالا فإتينا لانكون بحلجة إلى نقل الشيء (للبطارية) فسحب الطاقة من هذه البطارية يعني إنقاص النمة دون نقل الشيء .

إلا أن الاتجاه الأول لم يسلم بما ذهب إليه اتجاه للتني في هذا الشأن . حيث يرى الاتجاه الأول أن فعل الاختلاس لا يمكن أن يرد على برامج وبيانات الحاسب على أساس كونها تظل تحت سيطرة مالكيها وحيلزته بالرغم من وكوصها كذلك تحت سيطرة الجاني كما في حال نسخها أو إعادة إنتاجها بدون رضاه المجني عليه وذلك على اعتبار أن المصلحة المادية منكببة لهذه البرامج والبيانات بصورة كلية .

وأضاً لم يسلموا بما جاء بأحكام محكمة النقض الترنسية والتي استند إليها أصحاب الاتجاه الثاني في تدعيم ما ذهبوا إليه . وبالرغم من عدم اتفاقهم على تفسير موحسد لهذه الأحكام إلا أنه يمكن بلورة اتجاهاتهم في ذلك للتفسير إلى اتجاهين على النحو التالي (١) .

١ - الاتجاه الأول : ويذهب إلى تفسير الأحكام الصادرة من محكمة النقض والتي أقرت بإمكانية أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلاً لفعل الاختلاس على أساس أن جريمة السرقة موضوع تلك الأحكام كان محلها أصل البرامج والبيانات أثناء المدة اللازمة لتصويرها وأن الجاني قد ارتكب هنا جريمة استعمال هذا الأصل لا سرقة البرامج والبيانات ذاتها ويستندون في ذلك على المراحل التي مرت بها جريمة الاستيلاء على السيارات بفرض استعمالها دون تملكها وذلك لمواجهة " ظاهرة الاستيلاء على السيارات لاستعمالها ثم إعانتها إلى مكلتها أو أي مكان آخر " .

(١) راجع د. علي عبد القادر المهورجي " المرجع السابق " ص ٢٢٤، ٢٢٦ وما بعدها . وراجع في هذا المعنى أيضاً د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٢٢ وما بعدها .

وبالتالي لجأ القضاء الفرنسي إلى أن يتوسع في تفسير معنى فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة حتى يشمل بالعقاب مثل هذه الأحوال التي لا تقع أصلاً تحت طائلة المادة ٣٧٩ ع فرنسي المتعلق بالسرقة .

ويستطرد أصحاب هذا الرأي قائلين بأن هذا للتطور قد انتهى به الأمر " إلى التسليم بوقوع هذه السرقة (سرقة الاستعمال) على الدعامة التي تحتوي على البرامج والمعلومات في الوقت اللازم لتصويرها مهما كان قصيراً وإن لم يصل هذا التطور إلى درجة القول بوقوع السرقة على المعلومات وحدها .

ويستندون كذلك لصحة ما ذهبوا إليه بالتقرير السنوي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٩٧٩ التي اعترفت صراحة بأنها اضطرت إلى تجريم سرقة الاستعمال إلا أنها تفضل على هذا الاجتهاد القضائي أن يتدخل المشرع الفرنسي بلص صريح بجرم طيه سرقة الاستعمال حتى تحتفظ جريمة السرقة بمحلولها للضييق (١) .

ب- الاتجاه الثاني : وهو اتجاه يقارب إلى حد كبير الاتجاه الأول في تفسيره للأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية بشأن سرقة برامج وبيانات الحاسب الإلكتروني فهو يرى فيها سرقة استعمال إلا أن وجه الخلاف بينه وبين الاتجاه الأول يتمثل في أن محل السرقة في الأول هو أصل البرنامج أو البيانات بينما محله في الثاني هو الماكينة أو الكيان المادي للحاسب .

ومما سبق يتضح أن هذين الاتجاهين يصطدمان من الناحية العملية بمعوق يتمثل في إمكانية الحصول على صورة من البرنامج أو البيان دون حاجة إلى اختلاس أصولها أو ماكينتها وذلك إذا تم هذا النسخ من خلال طرفه متصل بالحاسب المركزي ملكاً أو لاستلها بحيث لا يحرم صاحب البرنامج أو الآلة ولو لفترة قصيرة من استعمال أيهما " .

(١) راجع د. علي عبد القادر التهجوي " لمرجع السابق " ص ٢٣٦ وما بعدها . وفي معنى راجع د. جميل عبد الباق

" لمرجع السابق " ص ١٢١ وما بعدها .

مما حدا بأنصار تلك الاتجاه للتحاب على هذه العقبة بالقول أن السرقة وقعت هنا على " القدر من التيار الكهربائي اللزوم لاستخراج الصورة من خلال الومضات والإشعاعات التي يترتب عليها فنيا استخراج هذه الصورة " .

وهذا القول لا يؤدي إلى حل هذه المشكلة حتى في نظر أصحاب هذا الاتجاه أنفسهم نظرا لتفاهة قيمته بالمقارنة بسرقة التيار الكهربائي وفقا للقواعد العامة مما يقتضي أن تستبعد جريمة سرقة التيار الكهربائي في هذا الوضع .

ومما سبق يتضح مدى الخلاف الفقهي الذي نشب بين الفقه بين مؤيد ومعارض لاتطابق فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة على الحالة التي نحن بصددتها بعكس مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي من شأنه أن يظلل بحمايته برامج وبيانات الحاسب وذلك إرادة لكل ليس أو غرض يمكن أن يحيط بإمكان تطبيق النصوص الحالية على حالات الاعتداء عليهما بصفة مستقلة عن الدعامة للمادية التي تحويها ، فأحرى بالمشروع أن يبادر إلى اتخاذ هذه الخطوة تلافيا منه لما قد يحدث من صعوبات عملية عندما يتم استخدام هذه الحاسبات فسي المجتمع في نطاق أشمل وأوسع مما هو عليه الآن .

أما فيما يتعلق بالعقبة الثالثة : والتي تتمثل في قيام الشخص بمعرفة مضمون البرامج والبيانات وذلك بالالتقاط الذهني لها إذا تمكنت في الشككين السمعوي والمرئسي أو أحدهما.

اختلف الفقه في تكييف سلوك الشخص في هذه الحالة إلا أن الراجح هو عدم وقوع هذا الملوک تحت بند جريمة السرقة وذلك لعدم وجود محل مادي . وقد وقع تحت سيطرة الجاني في هذه الحالة (١) ، كما أن سلوك الشخص في هذه الحالة لا تتوافر فيه مقومات النشاط المعادي ذو المظاهر الخارجية للموسسة الذي يقتصر التجريم عليه في الشرائع

(١) راجع د. هشام محمد فريد ومتم " المراجع السابق " ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ . هذا للمعني أيضا راجع د. جميل عبد الباقي الصنم " .

الحديث: . . . وإن قيل وجود جرائم تتمثل مادياتها في محض نشاط ذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى تخليط الأفراد والعقاب على ما يدور في الأذهان أو يجيش بالصدور من الأفكار والآراء وهو أمر ليس بمقبول .

الفرع الثالث

ملكية البرامج والبيانات للغير

بادئ ذي بدء يجب التأكيد على أنه يوجد إجماع في الفقه على صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا للملكية إذا حوتها دعامات مادية كأسطوانات أو شريطة مغنطة .

لما فيما يتعلق بهذه البرامج والبيانات استقلا عن الدعامات التي تحويها قد اختلف فيها الفقه حول مدى صلاحيتها لأن تكون محلا للملكية بصورة مستقلة عن الدعامات التي تحويها .

حيث يرى البعض ^(١) أنه يجب التفرقة بين البرنامج والبيان أو المعلومة في هذا الصدد حيث يقررون بصلاحية الأول بأن يكون محلا للملكية باعتباره إبداع أو ابتكار ذهني قابل للاستغلال المالي . . . أنه أسلوب عمل أي أسلوب لمعالجة المعلومات ومن ثم فإن استخدام الأسلوب أي البرنامج دون وجه حق هو في الحقيقة اعتداء على حقوق الاستغلال المالي لهذا المصنف .

ولا يقررون بصلاحية الثاني أي البيانات والمعلومات بصلاحيتها لأن تكون محلا للملكية حيث يمثل الاعتداء عليها انتهاكا للسرية إذا تعلق الأمر بمعلومة أو بيان سري أو سرقة للمنفعة إذا تعلق الأمر بمعلومة أو بيان علم متاح للكافة بمقابل .

ويذهب فريق ^(٢) من الفقهاء إلى عكس ذلك مقررين أن البرامج والبيانات معا تصلح لأن تكون محلا للملكية باعتبار أن التحليل المنطقي لا يمكنه إنكار ملكية شخص ما

^(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٩٤ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد " المرجع السابق " ص ٢٥٦ ، على حدة قشورش " المرجع السابق " ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، على

عد القادر القهوجي " المرجع السابق " ص ٢٦٨ .

للبرنامج والمعلومة وبالتالي فهي ليست ملكا للمارق بل هو يقوم بالاستحواذ علسي شيء
ليس مملوكا له وهذا هو جوهر الاختلاف في السرقة (١) .

وإن هذا الاتجاه يسايره قانون الغش المعلوماتي الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٨ الذي
كفل قواعد قانونية لحماية المعلومات والبيانات عندما جرم الولوج أو البقاء بطريق الغش
في نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات أو إقراره تبعا لذلك بأن للشخص أن يجعل خاصا به
..... مجموعة من المعلومات وأن يكفل لنفسه احتكارا مطلقا بالاطلاع عليها وهو ما لا
ينأى عن التملك الحقيقي (٢) .

ونتفق مع ما ذهب إليه الاتجاه الثاني .

(١) راجع د. هدي حامد قشقوش "المرجع السابق" ص ٥٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد لريد رسم "المرجع السابق" ص ٢٥٧ .

الفرد الرابع

الركن المعنوي



جريمة السرقة من الجرائم العنصرية التي لا يكفي القول بتوافرها في حق الجاني مجرد توافر الركن المادي بمفهومه الذي سبق أن تناولناه .

ولما يجب أن يتوافر إلى جانبه ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بكافة عناصرها القانونية .

والقصد الجنائي في هذه الجريمة يتألف من عنصرين هما العلم والإرادة ويتحقق العلم في حال قيام الجاني باختلاس مال منقول مملوك للغير مع علمه بذلك فإذا انتفى هذا العلم ينتفي القصد الجنائي ويتنفي معه الجريمة .

أما الإرادة فتقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس الذي ينصب على مال منقول مملوك للغير الأمر الذي يؤدي إلى خروج هذا المال من سيطرة حوزة إلى الحيازة الكاملة للجاني فإذا انتفت الإرادة انتفى القصد ومن ثم انتفت الجريمة .

ويكتفي البعض^(١) في هذا الشأن بالقصد العام ولا يكفي بهذا القصد أغلب الفقهاء^(٢) وكذلك القضاء حيث تطلبوا أن يتوافر بجانب القصد العام ما يعرف بالقصد للخاص الذي يتمثل في نية التملك التي يقصد بها " انصراف إرادة الجاني إلى الظهور على الشيء بمظهر المالك... وتتألف هذه النية من عنصرين عنصر مطلق وهو إرادة حرمان المالك

^(١) راجع د. علاء عبد الله " المرجع السابق " ص ١٣١ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٩ ، المستشار معوض عبد الحبيب " المرجع السابق " ص ٥٩ .

من سلطاته على الشيء وعصمر إيجابى قوله إرادة لأجائى أن يحل محل المالك فى
سلطاته الفعلية على الشيء^(١) .

" فنية التملك لا تنجبه إلى الملكية كحق ولكن يتجه إليها كمركز واقعى وفحوى
اقتصادى أى مجموعة من المزايا والسلطات القطعية^(٢) . وهذا التعريف يتفق وحقل
الجرائم المعلوماتية ،

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٦ .

(٢) أنظر د. عمود نجيب حسنى " المرجع السابق " ص ٨٦٦ .

المطلب الثاني

جريمة النصب

تعهد ونقسم :-

ماهية الجريمة وأركانها :

نظم المشرع المصري جريمة النصب بمقتضى م ٢٣٦ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ والتي تنص على أنه " يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو أحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسويد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو أيها مهم بوجود مدين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه .

وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة والعقوبة تصل إلى ثلاث سنوات . أما من شرع في نصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة . ويجوز وضع الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوابيس مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر " .

وينضح لنا من مطالعة هذا النص أن المشرع لم يعرف جريمة النصب وإنما اكتفى بتحديد طريقة والأشياء التي يرد عليها .

(١) أنظر د. عمود فريب حسني " المرجع السابق " ص ٨٦ .

والنصب لا يخرج عن كونه استيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بواسطة يشوبها الخداع يُسفر عن تسليم ذلك المال ^(١) أو هو تدليس عبارة عن تقويه للحقيقة أو كذب في واقعة يؤثر في عقيدة شخص وتفكيره مما يجعله يعتقد غير الحقيقة .

أو كما يقول الأستاذ الدكتور السنهوري " كذب متجه إلي إيقاع شخص في الغلط وتركب عليه تسليم حالة للغير " أو هو كما حددته محكمة النقض - لاحتياال وقع من المتهم علي المجني عليه بقصد خداعه والاستيلاء علي ماله فيقع المجني عليه ضحية الاحتيال الذي يتوافر باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف في مال للغير ممن لا يملك التصرف " ^(٢) .

من هذا التعريف يتضح لنا أن هذه الجريمة تتشابه إلي حد كبير مع جريمة السرقة من حيث أن كلاهما يقع علي محل واحد وهو المال المنقول وكذلك من حيث أن الجاني في كليهما يقوم بالاعتداء علي ملكية المجني عليه للمال بنية حرمانه مما يملك بصفة دائمة ^(٣) إلا أنهما يختلفان في أن سلب المال في جريمة النصب يتم بصفة أساسية برضاء المجني عليه وإن كان مشوباً بخداع أو تضليل من الجاني وذلك بعكس السرقة فإنه لا يوجد أدنى رضا من المجني عليه سواء كان مشوباً بغلط أو غش أو تدليس ففي هذه الحالات لا تكوّل جريمة السرقة في حق مرتكب هذه الأفعال . ^(٤)

^(١) كانت هذه الجريمة في التشريع الروماني القديم من جرائم نزع مال الغير التي كانت تشمل بالإضافة إليها السرقة وعبارة الأمانة ويذكر أن أول قانون قد تناول جريمة النصب هو قانون سنة ١٧٩١ الصادر بفرن الثورة الفرنسية وأن التشريع الصادر في سنة ١٨١٠ قد عاقب علي هذه الجريمة باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها عن جريمة السرقة راجع د . جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ٩٢ وراجع د . هشام عبد فرهد رستم " المرجع السابق " ص ٢٦٨ .

^(٢) راجع د . محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٩٩٢ .

^(٣) نقص ١٩٨١/٥/٢٢ طعن رقم ٧٣٥٩ لسنة ٥٢ في بمسوعة القواعد القانونية ص ٢٢٢ أنظر في هذا المعنى أيضا د . علاي عبد اللاه أحمد ط المرجع السابق " ص ٧١ وما بعدها .

^(٤) مزويد من التفاهيل راجع د . محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ٩٩٢ وما بعدها ، د . علاي عبد اللاه " المرجع

وتتكون هذه الجريمة من ركنان :-

ركن مادي :

يتمثل في الاحتيال للاستيلاء على مال الغير بإحدى طرق الاحتيال التي حدتها
المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

ركن معنوي^(١) :

يتمثل في القصد الجنائي بصورتيه العلم والخاص .

ولكي يتوافر للركن المادي في هذه الجريمة يجب توافر عدة شروط تتمثل في :

أ- أن يكون الاحتيال بهدف الاستيلاء على الأشياء الواردة في المادة ٣٣٦ (محل
تجريم) .

ب- ضرورة أن يكون هناك ثمة احتيال من الجاني بإحدى الطرق التي نص
عليها القانون (النشاط الإجرامي) .

ج- أن يترتب على ذلك النشاط الإجرامي تسليم المجني عليه المال للسلطاني
(النتيجة الإجرامية) أي وجود علاقة سببية بين الأفعال الإحتيالية أو التدلّيسية وتسليم
المال .

أما الركن المعنوي فيتمثل في ضرورة أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي
والقول بإمكانية وقوع برامج وبيانات الحاسب تحت نطق الحماية المقررة في نص
م ٣٣٦ ع

- يجب أن تقرر عدة أمور تتمثل فيما يلي :

أ- مدي انطباق كلمة متاع الواردة في نص المادة ٣٣٦ على برامج وبيانات الحاسب .

^(١) سوف نقصر في دراستنا في هذا المطلب لدراسة الركن المعنوي لهذه الجريمة نظرا لانطباق التواحد المعنى للقصد الجنائي في

جريمة النص في المجال التقني على نظيرها في المجال لعلوماني .

ب- إمكانية تعرض هذه البرامج والبيانات لإحدى طرق الاحتيال المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ ع

ج- إمكانية استيلاء الجاني على هذه البرامج والبيانات .

وبالتالي سوف نخصص لكل مسألة من المسائل فرعا مستقلا على النحو الآتي :

الفرع الأول : مدى صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلا لجريمة النصب ،

الفرع الثاني : مدى صلاحية البرامج والبيانات لوقوع النشاط الإجرامي عليها ،

الفرع الثالث : مدى صلاحية البرامج والبيانات لحيازتها من قبل الجاني .

الفروع الأولى

محل الجريمة

ونقطة البداية في هذا الشأن هو التأكيد على أنه لا يوجد خلاف حول صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلا لجريمة النصب في حال ما إذا احتوتها دعاية مادية باعتبار أن الأخيرة هي التي تكون محلا أو موضوعا لهذه الجريمة نظرا لطبيعتها المادية. ولكن نقطة الخلاف تكمن أساسا حول صلاحية برامج وبيانات الحاسب كي تكون محلا لجريمة النصب إذا كانت في صورة مستقلة عن الدعاية المادية التي تعريها حيث يختلف الفقه حول هذه المسألة وتقسم الرأي إلى اتجاهين ، ويمكن بصورة هذا الخلاف لاتجاهين :

للاتجاه الأول : ويرى عدم صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا أو موضوعا لهذه الجريمة ويستندون في ذلك بعدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل به التسليم والاستلام في جريمة النصب وحتى ولو فرض حدوث هذا التسليم والاستلام فسببون أنه لا يترتب عليه أن يحرم المجني عليه من حيازة هذه البرامج والبيانات التي تبقى تحت سيطرته التامة وهذه الأمور كلها لا تنطبق وطبيعة النشاط الإجرامي في هذه الجريمة. (١)

وعلى النقيض من هذا الاتجاه تماما يوجد على مساحة الفقه اتجاه ثان - راجع يقضي بصلاحية برامج وبيانات الحاسب كي تكون محلا أو موضوعا لجريمة النصب واستندوا في ذلك للتكليف على أن هذا النص يعطي مجرد لمعة على المحال التي يمكن أن تكون موضوعا لهذه الجريمة دون أن يشترط أن يكون هذا المحال مائيا أو معنويا (٢).

(١) راجع د. علي عبد القادر التهورجي "للمرجع السابق" ص ٣٤٠ .

(٢) ورد هذا الرأي عند د. علي عبد القادر التهورجي "للمرجع السابق" ص ٣٣٦ .

وفي الحقيقة فإن مسألة الاعتراف بصلاحيه برامج وبيانات الحاسب تعتبر من الأمور التي لها أهمية بمكان وخاصة في عصرنا الراهن .

أما البيانات المخزنة في ذكوة الحاسبات تكون في معظم الأحيان ذات أهمية قصوى بالنسبة للجهات التي تستخدم هذه الحاسبات والأشخاص الذين يتعاملون معها . وتبدو هذه الأهمية بصورة واضحة في الملفات المخزنة في حسابات البنوك حيث تقوم هذه البنوك بقيد الحسابات الخاصة بالمتعاملين معها على صورة بيانات مخزنة في ذاكرة الحاسب وبالتالي حلت هذه البيانات محل النقود مما حدا بالفقه إلى أن يطلق عليها بالنقود الإلكترونية أو النقود الكتلية . . .

وبذلك أصبح من المتصور أن يقوم أحد الأشخاص بالتلاعب بهذه البيانات ويحولها كلها أو بعضها لصالحه باستخدام طرق احتيالية أو اتخاذ اسم أو صفة غير صحيحة الأمر الذي دفع العديد من مشرعي الدول إلى النص صراحة على صلاحيه النقود الكتلية أو الإلكترونية لأن تكون محلاً لجرائم الأموال بالرغم من طبيعتها الغير مادية^(١) وحتى الدول التي لم تعترف صراحة بذلك - ومثالها فرنسا - قام القضاء بمهمة هذا الاعتراف - لو بصورة ضمنية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " الدفع الذي يتم عن طريق القيد الكتابي يعادل تسليم النقود ، حيث استند البعض في الفقه الفرنسي على هذا القضاء لتبرير القول بإمكانية انطباق وصف الغش المعلوماتي بصوره المختلفة " على الاحتيال الذي يرتكب بالتلاعب في أنظمة المعالجة الإلكترونية للبيانات وتحقق نتيجته الاستيلاء عن طريق تحويلات إلكترونية تجري بين الحاسبات^(٢)

^(١) ومن أمثلة هذه الدول كندا بمقتضى المادة ٢/٢٨٢ من قانونها المطلق وهو ذلك وإيجزاً بمقتضى نص المواد ٣١١ ، ٣١٢ من تشريعها وكذا سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية في أغلب ولاياتها . . . راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢١ ، ١٢٢ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رسم " المرجع السابق " ص ٢٨٢ .

الفروع الثلاثة النشاط الإجرامي



يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة النصب في فعل الاحتيال أو التكبيل من الجنائي وبالرغم من عدم قيام المشرع بتحديد المقصود بالاحتيال إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " كسل تظاهر أو إيهاء يكون صالحا لإيقاع المجني عليه في الغلط بطريقة تؤدي إلى الاقتناع المباشر بالمظهر المادي الخارجي أي أ: المجني عليه في جريمة النصب هو من جازت عليه حيلة الجاني فأنخدع بها وسلمه ماله (١) .

وفي الحقيقة أن أغلب التشريعات العقابية ومنها التشريع العقابي المصري قد اكتفى لتوفر النشاط الإجرامي في جريمة النصب " بالكذب البالغ درجة الاحتيال الذي ينتج عنه تسليم المجني عليه مالا من أمواله إلى الجاني فيتسلمه منه الأخير " (٢) .

وبالتالي فلا يشترط لتوافر جريمة النصب في حق الجاني أن يكون قد وقع منه فعل احتيال بالمعنى الفني والتحقق للكلمة وإنما يكفي أن يصدر منه أكاذيب جسيمة تصل في مداها لدرجة الاحتيال حتى تتوافر جريمة النصب في حقه طالما توافرت كافة عناصرها وأركانها إلا أنه يجب بالإضافة إلى ما سبق أن يقع فعل الاحتيال بالمعنى المتكسّم بإحدى الطرق الثلاثة التي نصت عليها المادة ٣٣٦ ع وهي :

(١) راجع د. محمد سليم الخوا " المرح السابق " ص ١٢٢ .

(٢) راجع د. حاتم محمد فريد وسنم " المرح السابق " ص ٢٢٠ .

أولا : استعمال طرق احتيالية

وهي تعني " أكتاذيب مدعومة بمظاهر خارجية " (١) وذلك لحمل المجني عليه وإيقاعه في الغلط " .

واشترط المشرع أن يكون هدف الكذب هو إيهام الناس بوجود مشروع كساذيب أو واقعة مزورة أو إحداث أمل بحصول ربح وهمي أو تمديد المبلغ الذي أخذ عن طريق الاحتيال أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وقد نص المشرع على هذه الغايات الست على سبيل الحصر فالكذب للمجرد لا تقوم به جريمة النصب وكذا كتمان هذا الكذب وقد يستعمل الجاني الطرق الاحتيالية عن طريق شخص ثالث سواء كان حسن النية أو سيئ النية أو يستعين بغيره أو يوقع معونة والأشياء قد تكن لها طبيعة مادية أو معنوية وذلك لتدعيم كذبه (٢) .

ثانيا : التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتهم وليس له حق التصرف فيه .
وتعني كل ما حصل على الشيء حقا حينا أو أصليا أو تبعيا كالبيع والرهن أو المتايضة ويخرج منها أصلا الإدارة كالإجارة وصوره أكثر في التصرف في العقار (٣) وحمل المجني عليه على تسليم الجاني مالا نظير أحد هذه الحقوق التي أوهم المجني عليه أنها انتقلت إليه . يتحقق التدليس الجنائي باعتبار أن تصرف المتهم يتضمن ادعاء غير صحيح بملكيته ويقع المجني عليه بناء على ذلك في غلط يعمله على تسليم المال إليه (٤)

(١) راجع د. عمود نجيب حسي " المرجع السابق " ص ٩٩٩ .

(٢) راجع د. عمود نجيب حسي " المرجع السابق " ص ١٠١١ .

(٣) أنظر د. هلاي عبد الله أحمد " المرجع السابق " ص ٧٥ .

(٤) راجع د. عمود نجيب حسي " المرجع السابق " ص ١٠١٧ .

ويجب أن يكون المال غير مملوك للمتهم ولا يكون له حق التصرف فيه كالوكيل أو الوصي أو الولي (١)

ثالثا : الخلط اسم كاتب أو صفة غير صحيحة .

يتحقق التتليس الجنائي بهذه الطريقة بصدور كذب من المتهم تعلق باسمه أو صفتيه كمن يتصرف باسم غير اسمه أو صفة غير صفتيه فيخدع المجني عليه بذلك ويقع في الخلط (٢) وغالبا ما يخلدع المجني عليه بذلك لأن العلة جرت على تصديق صفة مدعيها أو اسمه الذي يدعيه خصوصا في مجتمعنا .

ويجب أن تكون نتيجة مباشرة للنشاط الإجرامي المتمثل في الصورة السابقة قيام المجني عليه بتسليم المال للجاني وأن توجد علاقة بين الخلط والتسليم ويشترط أن تكون أفعال التتليس سابقة على التسليم وذلك حتى تقوم جريمة النصب التامة مالم يكن هناك ثروها (٣) . والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن والحالة هذه هو مدى إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب وإيقاعه في خلط وذلك باستخدام إحدى الطرق السالف بيانها ؟

ذلك أن من شأن الاحتيال على نظام الحاسب إيقاعه في خلط يكون محله برامج وبيانات الحاسب وخاصة الأخيرة منها إذا ما تعلقت بالذمة المالية للأفراد المتعاملين مع الجهات المستخدمة لهذه الحاسبات .

والواقع أن مسألة إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب وإيقاعه في خلط قد اختلف بشأنها الفقه والتشريع سواء المصري منه أو المقارن . وبالتالي فإننا نتناول موقف الفقه والتشريعات من هذه المسألة - حيث يمكننا أن نقسم هذا الموقف إلى ثلاث اتجاهات : (٤) :

(١) أنظر د. هلال عبد الله أحمد " المرجع السابق " ص ٧٦ .

(٢) راجع د. محمود نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠٢٧ .

(٣) وبعد شروعا كل فعل يحصل به اللطم أساليب التتليس قبل الخي على سواء كانت معين أو غير معين موصوفا أو غير موصوفا ويأمل للمتهم تأثره مستقبلا بذلك أنظر د. محمد نجيب حسني " المرجع السابق " ص ١٠٤٧ .

(٤) راجع في هذا الشأن د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٢ وما بعدها وأجاء د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٧١ وما بعدها .

* الاتجاه الأول :

ويرى عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط وبالتالي لا تتوافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل . ويررون رأيهم هذا بالقول بأنه يجب لكي تتوافر هذه الجريمة أن يكون للجاني و المجهني عليه أشخاصا طبيعيين وبالتالي فهو متصور إذا تم خداع الشخص المكلف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها .

ومن مؤيدي هذا للرأي القاضي M.Jaeger الذي استبعد تطبيق نص المادة ٤٩٦ من التشريع العقابي لدولة لوكسمبورج المتعلق بالنصب بالاحتيال الواقع على الحاسب وذلك على أساس أن الآلة لما يستحدثها الإنسان وهذا الأخير هو الذي يكون قد خدع لأن الآلة لا تكون قد استعملت طبقا للتصور الأصلي الذي وضع لها وأخذ بهذا الاتجاه التشريعات في مصر وألمانيا والدانمارك وفرنسا واليابان^(١) والنرويج ولوكسمبورج وإيطاليا .

* الاتجاه الثاني :

ويرى إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب ومن تصور إيقاعه في غلط وهذا الاتجاه يمثل تشريعات الدول الأنجلوسكسونية وبعض التشريعات الصادرة في بعض الولايات الأمريكية وجانب من الفقه الفرنسي .

أ- تشريعات الدول الأنجلوسكسونية :

ويرجع السبب في إمكانية تصور وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط ليس لوجود نص صريح فيها يقر بذلك . وإنما بسبب أن النصوص الواردة فيها والمتعلقة بجريمة النصب تنسم بالعموم والشمول وبحيث يمكن الاستناد على هذه السمة لمد تطبيق أحكام تلك النصوص على فعل الاحتيال الواقع على الحاسب .^(٢)

(١) راجع د همام محمد فريد ومنهم "الرجع السابق" ص ٢٧٢ ، ص ٢٧٦ .

(٢) راجع د محمد علي الشوا "الرجع السابق" ص ١٢٥ .

ومن أمثلة هذه التشريعات :

١- التشريع الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٦٨ والآخر الصادر في سنة ١٩٧٨ حيث تنص المادة ١٥ من التشريع الأول على أنه " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة على مال يخص الغير بخرض حرمانه منه بصفة دائمة " .

وتنص المادة الأولى من التشريع الثاني على أنه " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة على منفعة من الغير " .
كما تنص المادة ١٦ من القانون الأخير على أنه يعاقب كل من حصل على نحو غير مشروع وبأي وسيلة خداع سواء لنفسه أو للغير على منفعة مالية " (١) ، (لا أن القضاء الإنجليزي قد تردد في بعض الوقائع على تطبيق النصوص سالفة البيان مما حدا بالبرلمان الإنجليزي إلى إجراء تعديل في عام ١٩٨٣) يبقى منه إدخال " خداع الآلة بنية ارتكاب غش مالي من قبيل الاحتيال المعاقب جنائيا " (٢) .

٢- التشريع الكندي بمقتضى المادتين ٣٨٧ ، ٣٨٨ منه اللتين يسهل تطبيقهما على حالات الاحتيال المرتكب عن طريق العبث في البيانات المعالجة آلياً ، وقد طبق القضاء الكندي ذلك في حكمه الصادر في قضية Regin V. Kink Wood والتي نتج عنها وقائعها في " قيام شخص ببيع وتأجير Videogrammes مقلدة أي منسوخة على نحو غير مشروع وقد أدانت المحكمة الكندية المتهم لأن تسبب وبثية للغش في إلحاق الضرر لأصحاب الحق في الشرائط وذلك على الرغم من عدم وجود خديعة أو كذب أو أي علاقة بين المجني عليه والمتهم وسببت المحكمة حكمها على الضرر المؤثر وعلى تعريض

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٦ .

(٢) ورجدي هذه الوقائع يعرف Reginar Maetiz والتي تلخص وقائعها " جلاعب أحد الأشخاص في البيانات المعالجة إلكترونيا بواسطة الحاسب الآلي والخاصة بسند صرية TVA هدف للهروب فيها حيث اعتبرت المحكمة أن الغش الواقع على الآلة لا يعد من قبيل الاحتيال المعاقب عليه جنائياً ، راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٢٦ .

المصالح الاقتصادية لأصحاب حقوق التوزيع لخطر الضرر وأن نزع الحيّزة على نحو غير مشروع ينطوي بذاته على احتيال " .

٣- كما سائر التشريعين السابقين تشريعات أغلب الولايات الاسترالية الأمر الذي أتاح لبعض المحاكم الاسترالية أن تقوم بتطبيق هذه التصوص المتعلقة بالنصب في حالة قيام شخص بالتلاعب في البرنامج للخاص لحاسب إحدى البنوك لإيهام أشخاص آخرين بأنه يملك اعتمادات في هذا البنك وذلك في حكم أصدره في قضية R. Vlavery (١) .

الاتجاه الثالث : ويمثله التشريع الأمريكي وبعض الفقه الفرنسي .

١- التشريع الأمريكي :

يطبق على الاحتيال الواقع على الحاسب لتشريعات الخاصة " بالبريد والاتصالات التليفونية وبالاحتيال على البنوك وبالاتفاق الجنائي بغرض ارتكاب الغش والاحتيال " (٢) . بل إن الأمر تجاوز ذلك إلى حد قيام بعض الولايات في أمريكا بإصدار تشريعات تعطي تفسيراً واسعاً للأموال فأصبحت تشمل " كل شيء ينطوي على قيمة " ويدخل في نطاقها كافة الأموال سواء كانت مادية أو معنوية كما حلت بعض قوانين الولايات على الاستعمال غير المشروع للحاسب الإلكتروني بهدف ارتكاب أفعال الغش والاحتيال " (٣) . أما على النطاق الفيدرالي فقد أصدر المشرع الأمريكي في أكتوبر عام ١٩٨٤ ١٠٠ تشريع أطلق عليه قانون الولوج المصطنع في الحاسب الآلي الذي ينص على أنه يعاقب " كل من ولج عمداً في حاسب آلي بدون إذن أو كان مسووحاً بالولوج منه " .

(١) راجع د. محمد علي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٢٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٢٣ .

(٣) راجع د. محمد علي الشوا " المرجع السابق " هامش ص ١٢٨ .

واستغل الفرصة التي منحت له عن طريق هذا اللوائح لأغراض لم يشملها الإذن وقام عمدا عن طريق هذه الوسيلة باستعمال أو تحويل أو إتلاف أو إنشاء معلومات مخزنة في الحاسب متى كان هذا الأخير يعمل باسم وأصلح الحكومة الأمريكية وطالما أثرت هذه الأفعال على أداء وظيفته " وبالتالي يجوز أن يطبق هذا النص وبصورة غير مباشرة ويقود معينة أن يستد إلى فعل الاحتيال الذي يرتكب بواسطة الحاسب الإلكتروني (١) وطبقا لقانون غش الحاسب وإساءة استخدامه سنة ٨٦ يعتبر مرتكبا لجناية كل من يدخل إلى نظام حاسب فيدرالي من أجل الحصول على شيء .

٢- الفقه الفرنسي :

حيث يرى جانب من هذا الفقه أنه من المتصور أن يقع فعل الاحتيال على نظام الحاسب وبالتالي إيقاعه في غلط بقصد سلب المال لأن هذا الفعل تتوالى فيه الطريقتان الاحتمالية " بملئها المستقر ككذب تدعيه أعمال مادية أو وقتع خارجية حيث تتوالى فيه بجانب الكذب واقعة خارجية . . . هي إبراز أو تقديم للمستندات أو المعلومات للمدخل إلى الحاسب كما تتحقق هذه الطرق كذلك باستخدام المستندات غير الصحيحة التي يخرجها الحاسب بناء على ما وقع في برامجه أو في البيانات المخزنة داخله مسن التلاعب كي يستولي على أموال لاحق له فيها " (٢) .

ويستند هذا الاتجاه على حكم محكمة النقض الفرنسية القاضي " بتطبيق حقبة النصب على شخص دخل بسيارته إلى أماكن لتفتيش السيارات بدلا من وضع النقود الأصلية المطلوبة في عداد أماكن الانتظار قام بوضع قطعة معدنية عديمة القيمة فيه ويترتب على ذلك تشغيل الماكينة وتحريك المقارب حيث أسست المحكمة حكمها على أن وضع قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يعد من قبيل الطرق الاحتمالية " (٣) ويدعم هذا

(١) راجع د. محمد مكي الشواط المرجع السابق ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد ومنهم " المرجع السابق " ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٣) راجع د. محمد مكي الشواط " المرجع السابق " علم ص ١٢٢ ، ١٢٥ .

الاتجاه أيضا جانب من لفقه المصري بأن غش العائلات والأجهزة الحسابية بأنه نوع من تجسيد الكتب الذي يتحقق به الطرق الاحتمالية (١) .

الفروع الثلاثة

الاستيلاء



ويعتبر الاستيلاء بمثابة النتيجة الإجرامية التي قصد المشرع العقاب عليها في جريمة النصب وتثير هذه المسألة صورتين في غش المعاملات هما :

أولا : النقود البنكية والاستيلاء في صدد جريمة النصب : يعني قيام الجاني أو من يقوم مقامه بحيازة المال محل الجريمة سواء كانت هذه الحيازة تامة أو ناقصة أو مادية كما في اليد العارضة مادام تسليم المجني عليه للمال قد حدث نتيجة للاحتيال (٢) .

وتقتضي جريمة الاستيلاء بهذا المفهوم أن يقوم الجاني بحيازة المال محل الجريمة حيازة مادية وهو ما يستلزم كذلك أن يكون الاستيلاء مادية من قبل هذا الجاني .

وهنا تثار المشكلة وخاصة في حالة ما إذا كان محل هذا الاستيلاء ما يعرف بالنقود الكتابية أو البنكية وذلك إذا تحقق الاستيلاء عليها عن طريق إجراء ما يعرف بالتقيد الكتابي بالتلاعب في البرامج والبيانات الذي يترتب عليه تحويل بعض أو كل أرصدة أصحابها الشرعيين أو فوائدها إلى حساب المتلاعب .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " هامش ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(٢) راجع د. هادي عبد الله " المرجع السابق " هامش ص ٧٨ .

فهل يعتبر ما سبق من قبيل الاستيلاء المادي الذي تستلزمه جريمة النصب تكسبون الإجابة بالإيجاب في حال اعتراف القانون لهذه النقود بصفة المال مثل الولايات المتحدة وإنجلترا .

وتكون الإجابة بالنفي إذا لم يعترف لها بصفة المال كما هو الحال بالنسبة للتشريع الألماني والياباني الذي لا ينظر إلي هذه النقود باعتبارها أموال مادية ولكن باعتبارها ديون لا تصلح لأن تكون محلاً للمرقة والنصب .

أما في حال سكوت القانون عن وضع حكم لهذه المسألة سواء بالإقرار أو بإنكار صفة المال من النقود الكتابية يحاول الفقه وضع حل لهذه المسألة وذلك في ضوء ما تقوره القواعد العامة الخاصة بتفسير النص الجنائي الخاص بهذه الجريمة . . .

وقد يقوم القضاء بهذه المهمة وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عندما ابتكر القضاء نظرية جديدة تعرف بنظرية " التسليم المعادل " التي صاغها القضاء لمواجهة حالات النصب الواقعة على مصرية المبيعات TRA وعلى عدد موقوف التطار السيارات والتلفونات .

وهذه النظرية لاقت ترحيباً واسعاً من قبل الفقه الفرنسي وذلك لمواجهة حالات الاحتيال الواقع باستعمال الحاسب .

وبهذه النظرية التي صاغتها محكمة النقض تكون قد عدلت " عن المفهوم التقليدي لفكرة التسليم حيث رأت أن الوقت قد حان لتعديل هذا المفهوم وبمسا لا يتعارض ومبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية واضحة في الاعتبار كل أشكال النقود الكتابية والتي تمثل بالنسبة لعدد كبير من المعاملات المالية وسيلة للدفع الأكثر شيوعاً من حيث الاستعمال (١)

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " هامش من ١٣١ ، ١٣٢ .

- وتطبيقاً لذلك نصت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد القيد الكتابي - والذي لا يقتضي تسليم شيء مادي بعد من قبل التسليم المعادل - مقرر أن جريمة النصب لا تنافر فقط عندما يتم الاستيلاء للقانون بالنقش الذي الضريبة سواء عن طريق الدفع المباشر من خزينة الدولة أو تحويل المدين إلى الغير ولكن عندما يصطنع بغشه دين الضريبة بواسطة قوائم وهمية ويستعملها لخصمه من الضرائب المستحقة عليه مقابل ميعاته الحقيقية التي تمت قبلاً بهد - وينظر إلى السند مثبت للاقتضاء عن طريق الخصم من الدين المسحق لحزاة الدولة قد اصطنع من قبل الخاضع للضريبة فهذا لا يفي أحد العناصر المادية لجريمة النصب وبطلان الحال كذلك حتى لم يكن هناك تسليم نقود طالما أن الدفع تم عن طريق العملة الكتابية التي تعادل تسليم النقود حيث حدث -

ثانيا : بطاقات الائتمان : وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية الصنع صادرة من إحدى المؤسسات إلى عميل لها من شأنها تيسير إجراء معاملاته المالية وذلك بسداد ائتمان مشترياته أو سحب أموال من الحاسب للخاص وذلك حسبما تقرر أحكامها القانونية والفنية^(١) .

وهذه البطاقات ظهرت لأول مرة أثنى الحرب العالمية في الولايات المتحدة وانتقلت بعدها إلى فرنسا ثم انتشرت في باقي الدول واستخدم هذه البطاقة للحصول على أموال للجهة المصدرة لها بطريقة الغش قد يقع من مالك هذه البطاقة الشرعي أو من الغير في حالة عثوره عليها أو سرقتها من مالكها الشرعي .

أ- استعمال البطاقة من مالكها الشرعي
ويجب التفرقة في هذا الصدد بين ثلاثة فروض :

الفرض الأول :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستعمالها في سحب نقود من منافذ السحب الآلي بما يتجاوز رصيده في حال كون هذه البطاقة صحيحة .

تضاربت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن فمنها من اعتبر هذا السلوك مكونا لجريمة سرقة ومنها من اعتبره جريمة نصب إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تصنف أي طابع إجرامي على هذا الفعل معتبرا إياه إخلالا بالتزام تعاقدى لا ينطوى على أي جريمة جنائية في ظل النصوص الجزائية القائمة .

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية (نظرا لأن محكمة الاستئناف من أجل الحكم ببراءة المتهم أثبتت أنه لكي يتمكن المتهم من إجراء المسحوبات غير المشروعة قد استخدم وطبقا للقواعد الفنية لاستعمال الجهاز للبطاقة بوصفه صاحبها بحيث أنه بالنظر إلى

- تسليم لوائح مصطنعة تسمح بالحصول على دين ضريبة مبيعات من الدولة - راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق "

ص ١٣٢ .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " فندش ص ١٠٥ .

ذلك فقد بررت محكمة الاستئناف حكمها إلا أنه في الواقع فإن الوقائع المنسوبة إلي المتسهم تطوي على عدم ملاحظة التزام تعاقدي ولا تتدرج تحت أي نص جنائي (١) .

الفرض الثاني :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستخدامها في سحب نقود بالرغم من إلغائها من قبل الجهة المصدرة لها حيث يعتبر هذا السلوك في نظر البعض مكونا لجريمة نصب وذلك على أساس أن " مجرد تقديم البطاقة سيهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي لاوجود له في الواقع خاصة وإن إلغاء البطاقة تخلع عنها قيمتها كأداة لائتمان " (٢) .

فقد أخذت محكمة باريس بهذا الرأي في حكمها الصادر في صام ١٩٧٤ حيث " قضت بأن هذا السلوك يعد من قبيل الطرق الاحتيالية التي تهدف إلى الإقناع بوجود ائتمان وهمي من أجل الحصول من البنك على المبالغ النقدية التي تم الاستيلاء عليها " .

الفرض الثالث :

ويتمثل في قيام مالك البطاقة الشرعي باستخدامها في سحب النقود بالرغم من انتهاء مدة صلاحيتها حيث اعتبرت محكمة CRETEIL هذا السلوك مكونا لجريمة خيانة الأمانة وذلك على أساس " أن البطاقة بمثابة محرر يتم تسليمها إلى العميل على سبيل عارية الاستعمال ومن أجل وظيفة محددة وإن استمرار التعامل بها على الرغم من إخطاره بمسحها يعد من قبيل الاختلاس الذي يضر بالبنك " (٣) .

(١) راجع د. محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٠٨ .

(٢) راجع د. جميل عبد البقي الصغير " المرجع السابق " ص ١١٤ ص ١١٥ .

(٣) راجع د. محمد الشوا " المرجع السابق " ص ١١٥ .

الفرض الرابع :

ويتمثل في استعمال بطاقة الائتمان من قبل الغير بدون وجه حق حيث يجب التفرقة في هذه الصدد بين الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : سرقة البطاقة أو العثور عليها : وتتمثل هذه الحالة في قيام أي شخص قام بسرقة هذه البطاقة من مالكة الأصلي - أو قيامه بالعثور عليها في حال فقدانها من مالكة الشرعي - فما الحكم في الحالة إذا ما قام هذا الشخص باستغلال البطاقة التي قام بسرقتها أو للعثور عليها في إجراء عملية سحب النقود بموجبها، بمطالبة بعض الأحكام الفرنسية نجد أن هذا السلوك من قبل الجاني يعتبر مكونا لجريمة نصب علي أساس اتخاذه الجاني اسما كاذبا مما يسوغ القول معه أنه قد استخدم وسيلة احتيالية يتوصل بها لإقناع المجلي عليه بأن هناك انتماء موجودا (١) .

الحالة الثانية : قيام الغير بتزوير بطاقة الائتمان : يري جانب من الفقه إلى أنه في حالة قيام الغير بتزوير بطاقة الائتمان - وقام باستغلالها في سحب مبالغ من أجهزة السحب الآلي للنقود يعتبر جريمة سرقة باستخدام مفتاح مصطنع .

ويستند هذا الرأي على أن المادة ٣١٧ ح/٢ مصري ، ٣٩٧ فرنسي لم تحدد على وجه الدقة ماهية هذا المفتاح المصطنع وبالتالي تم اللجوء إلى العرف والذي (يعتبر من قبيل المفاتيح كل شيء يستخدم في فتح قفل أو لفتح جهاز مغلق) (٢) .

وينفي هذا الرأي بوجود تزوير في هذه البطاقات لعدم اعتبارها محررا كتابيا حسبما يقرر القانون وبالتالي يكون للتزوير مستبعدا عليها في حالة تسليمنا بفكرة التوقيع الإلكتروني .

وعارض جانب آخر الرأي السابق على أساس تعارضه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تقضي بعدم جواز الالتجاء للقياس في التجريم .

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٠٨ .

(٢) راجع د. عبد الشرا " المرجع السابق " ص ١١٧ .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن المقصود بالمفتاح المصطنع الوارد في "فقرة الثانية من المادة ٤٣١٧/٢ مصري (كل أداء مخصصة بطبيعتها أو بحسب العرف لفتح الأقفال التي تغلق بها أبواب الأملكن) وهذا لا ينطبق على بطاقات الائتمان .

أما القضاء الفرنسي فقد اعتبر في بعض أحكامه أن هذا السلوك من قبيل الجاني لا يكون جريمة نصب باعتبار أن هذه الجريمة تفترض علاقة مباشرة بين شخصين طبيعيين .

لما محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بإمكانية خداع الجهاز الآلي على اعتبار أنه يوجد خلف الآلة إنسان إلا أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذا السلوك مكونا لجريمة تزوير لبطاقات ائتمان وذلك بموجب القانون الصادر في عام ١٩٨٨ والمتعلق بالغش المعلوماتي بموجب الفقرات الخامسة والسادسة من المادة ٤٦٢ (١) .

تعقيب :



١- مع تسليم الباحث بأن النقود الكتابية أو البنكية تعتبر من قبيل الأموال التي يجب حمايتها جنائيا دون وقوع ثمة اعتداء عليها خصوصا أنها تشكل جانبا كبيرا من المعاملات المالية والتجارية في الوقت الحالي .

إلا أن الباحث يرى أن هذه الأموال لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة النصب بمفهومها الوارد بالمادتين ٣٣٦ ع.مصري ، ٤٠٥ فرنسي وذلك للأسباب الآتية :

أ - فمن المسلم به أن الطرق الاحتمالية التي نصت عليها المادتان ٣٣٦ ع.مصري ، ٤٠٥ ع.فرنسي يجب أن تقع بين شخصين طبيعيين فالإدعاء الكاذب يفترض علاقة مباشرة بينهما معا يسوغ القول بأن الطرق الاحتمالية تطالها العلاقات الإنسانية وليس أجهزة آلية صماء .

(١) د. جمال عبد الحفيظ الصغير " المراجع السابق " ص ٩٣ .

ب- التسليم في جريمة النصب مترتب على الطرق الإحصائية السابقة عالية وقوامه وأساسه عنصر الرضا الذي بمقتضاه أن يقوم المجني عليه بتسليم أمواله طواعية واختياراً بناء على ما انخدع به وهو مالا يمكن تصوره بالنسبة للحاسب الآلي الذي لا تتعد له إرادة هذا من جانب وانتقاء رضا المجني عليه الفعلي " مستخدم للحاسب " من جانب آخر ، حيث أنه لا يعلم بوقوع هذا الاختداء إلا بعد حصوله بالفعل مما يستبعد معه القول أنه تم بخداع الحاسب باعتباره أنه وجد خلفه إنسان .

ج- بالنسبة للحكم الذي استند إليه جانب من الفقه الفرنسي لتطبيق أحكام النصب على عملية التحويل الكتابي للنقود على أساس أن الإبراء عن دفع الأجرة يقوم مقام التسليم الوارد بنص المادة ٤٠٥ ع بالرغم من أن الجاني لم يتسلم أي شيء مادي .
إلا أن ذلك محل نظر فبتحليل هذا الحكم نجد أن هناك ثمة خداع مباشر حدث للإنسان وفقاً لما هو وارد بنص المادة ٤٠٥ ع . فرنسي على أساس أن وضع قطعة معدنية يترتب عليه تشغيل الماكينة وتحريك عتارب العداد مما أوهم المراقب المالي بأن الجاني قد دفع أجره الانتظار في الموقف .

وحتى مع افتراض أنه قد حصل على إبراء في نمته المالية فإن الأقرب إلى الوصف هو حصوله على خدمة بدون دفع الرسم المقابل لها وبطريق الخداع ويمكن أن يجرم بهذا الوصف .

د - أما إذا توصل الجاني إلى عملية الاستيلاء على ما يعرف بالنقود الكتابية عن طريق التلاعب في برامج الحاسب فإن سلوكه للجاني في هذه الحالة يكون جريمة سرقة وتزوير وذلك على أساس أن الجاني قد استولى بدون وجه حق على أموال غير مملوكة له وبدون رضاه حائزها الشرعي وهو ما يدخل في نطاق جريمة السرقة .

كما أنه يكون حصل على هذه الأموال عن طريق التلاعب في البيانات المخزنة في الحاسب مما يعد تزويراً لها ونكون يصعد تحدد مادي للجرائم شريطة أن يكون تزوير المستند المعالج آلياً معاقباً عليه بنصوص حديثة .

هـ - أما إذا طبقنا نظرية الفاعل المعنوي^(١) ومثلها قيام أحد بتحريض فردا على القتل أو من يقوم بتحريض كلب على سرقة الطعام .
وتقوم هذه النظرية على عدم تطبيق أحكام التحريض على الشخص الذي يقوم بالاستعانة في ارتكاب الجريمة بشخص آخر غير مسئول جنائيا باعتبار أن هذا الشخص الأخير بمثابة أداة أو وسيلة لارتكاب هذه الجريمة مما يستوجب عقاب الشريك دون عقاب الفاعل لعدم قصد جنائي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به .
فمن شأن تطبيق مقتضى هذه النظرية على عمليات الاستيلاء على النقود البنكية أو الكتابية استبعاد وصف جريمة السرقة .

و - وبالنسبة لما اتجه إليه بعض الفقه استنادا إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في حالة تدخل الجاني في البرمجة أو المعطيات بالتلاعب فيها الذي يؤدي إلى إلغاء رصيد مدين أو جعل الحساب دائما بمبالغ غير مستحقة، فرغم لطبيعة الغير مادية للنقود الكتابية فإن الدفع يتم بواسطة القيد الكتابي وهو يعادل التسليم المادي للأموال وبالتالي فتحويل الأموال بالقيد الكتابي بهذا الأسلوب يدخل في مفهوم المادة ٤٠٥ ع.د.فرنسي وهذا ما أطلق نظرية التسليم المعادل^(٢) .

فلو طبقنا هذا المفهوم على نظرية التسليم الغير متبوع بمناولة مادية والتي تقتضي باتجاه إرادة المجني عليه بناء على أعمال الكليس والتي أدخلت عليه إلى تمكين المتهم من زيادة ذمته المالية^(٣) بإلغاء دين عليه أو جعل رصيده دائما إن لم تحدث مناولة مادية ، فنقول أيضا أن ذلك لا يطبق على حالة القيد الكتابي للنقود البنكية لأنه لا توجد أعمال خداعية سابقة على التسليم ومن ثم فلا يتصور تطبيق عقوبة النصب .

^(١) راجع بشأن هذه النظرية : د. عمود عمود مصطفى " قانون العقوبات - القسم الخامس " ط ١٩٨٤ ص ٤٤٦ بدون مآشر .

وأبجد د. جمال الدين محمد عمود " الساحة الجنائية " بحث منشور بمجلة القضاء عدد يونيو سنة ١٩٨٤ ص ١٠٧ .

- وأيضا د. رمسيس منام " النظرية العامة للقانون الجنائي " منشأة المعارف - الإسكندرية ط ١٩٩٥ ص ٦٧٦ .

^(٢) راجع د. جميل عبد الحفي الصغير " المرجع السابق " ص ١١٧ .

^(٣) راجع د. عمود نجيب حني " المرجع السابق " ص ١٠٣٦ .

(٢) يرى الباحث أيضا عدم تطبيق وصف جريمة النصب في حال استخدام بطاقات الائتمان المغنطة سواء من مالكها للشرعي أو غيره في الحصول على أموالا بدون وجهه حق من الجهة المصدرة لها وذلك للأسباب الآتية :

أ - ففي حال قيام المالك الشرعي لبطاقته في حال كونها صحيحة باستخدامها للحصول على أموالا تجاوز رصيده فلا يعد سلوكه هنا مكون لأي جريمة جنائية وإنما هو إخلالا بشروط العقد كما أكدت بذلك وبحق محكمة النقض الفرنسية فهي حكمها للسالف الإشارة إليه .

وبالتالي لا ينطبق وصف جريمة النصب على هذا السلوك وذلك على أساس عدم توافر الطرق الاحتمالية في سلوك صاحب البطاقة لأنه لم يتم بخداع أو تضليل جهاز التوزيع الآلي للنقود وإنما استعمل هذه البطاقة وفقا للاستعمال الحادي لها كما أنه لم يحاول التحايل الذي من شأنه خداع المراقب المالي للجهاز بوجود ائتمان باعتبار أن إمكانية خداع أو تضليل الأجهزة غير متصور .

ب - أما في حالة قيام مالك البطاقة باستخدامها بالرغم من انتهاء مدة صلاحيتها فإن السلوك يصدق عليه وصف خيانة الأمانة باعتبار أن هذه البطاقة من قبيل عقود عارضة الاستعمال المذكورة في القانون حسبما ذهب إليه وبحق محكمة Créteil الفرنسية فهي حكمها سالف الإشارة إليه وجانب كبير من الفقه .

ويرى الباحث تطبيق ذات الحكم في حالة استعمال مالك البطاقة لها بالرغم من قيام الجهة المصدرة لها بالغائها فلا محل للفرقة بين هذه الحالة التي تنسب فيها مدة صلاحيتها .

ج - أما في حالة استعمال شخص آخر غير مالكها لهذه البطاقة في حالة قيامه بسرقتها أو ضوره عليها في الاستيلاء على أموال الجهة المصدرة لها بدون وجه حق فلا ينطبق وصف جريمة النصب على سلوك الجاني في هذه الحالة والأكرب إليه وصف جريمة السرقة في حالة قيامه بتجريب شفرات معينة أو كلمة سر للوصول لهذا الاستيلاء حيث يمكن تشبيهه في هذه الحالة باللص الذي يسرق مفتاحا أو يعثر عليه ويكون خاص بكان معين ويقوم بدخول هذا المكان ومركته باستعمال ذات المفتاح .

د. أما في قيام شخص بتزوير بطاقة ائتمان تخص غيره فلا ينطبق في مسـئـله الحالة وصف جريمة للنصب وذلك لانتهاء الطرق الاحتمالية لعدم تصور ها إلا بين أشخاص طبيعيين .

كما لا ينطبق على هذا السلوك وصف جريمة سرقة باستعمال مفتاح مصطنع لانتهاء وصف للمفتاح للمصطنع عن هذه البطاقة بالمعنى المقصود في المادة ٢/٣١٧ ع والتي تقتضى اصطلاح مفتاح المعدة بطبيعتها لفتح الأقفال ويتعارض مع قاعدة عدم جواز الالتجاء إلى القياس في التحريم وفقا لما يقرره مبدأ الشرعية الجنائية .

والتصرف الأكر ب في نظري وقوع جريمة التزوير والسرقة بهدف الحصول على أموال مملوكة للغير وهو ما يطلق عليه التعمد للجرائم وتطبق العقوبة الأشد للارتباط بينهما بوحدة الغرض .

لذا ترى وضع نصوص جديدة لهذه الجرائم المستخدمة كما أخذت بعض الدول المتقدمة في تشريعاتها الحديثة التي ضمت هذه الجرائم ووضعت الحماية الجنائية لها على النحو المائل ذكره وهذا ما سأقترحه في نهاية دراستي .

المطلب الثالث

خيانة الأمانة

تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها :

تقع جريمة خيانة الأمانة على كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أو كثر^(١)، وهي جريمة معروفة منذ وضع " ريش " القانون للروماني تحت وصف سلب مال الغير وقد تضمنها تشريع الثورة الفرنسية لقانون في سنة ١٧٩١ .

وتنشأ جريمة خيانة الأمانة مع جريمتي السرقة والنصب في أنهما من الجرائم التي جرمها المشرع للمحافظة على ملكية المال المنقول، ولكن تتفرد جريمة خيانة الأمانة عن السرقة في أنها لا تصادف على الملكية دون الحيازة لأن المنقول يوجد في يد الجاني فعلا على سبيل الحيازة المؤقتة بمقتضى عقد من عقود الأمانة... كما يتفرد عن جريمة النصب بأن تسليم المال يتم برضاء المجني عليه الغير مقترن بالغش أو الغلط أو التدليس وبقصد نقل الحيازة المؤقتة فقط ويعقد من عقود الأمانة ولكن الجاني يدخل بالتفقة ويستولي على المنقول بأن يضيفه إلى ملكه أو يتلقاه أو يستهلكه استهلاكاً ينقص من قيمته أو تغيير قصده من الحيازة الناقصة إلى الحيازة التامة بعمل أو فعل يظهر بمظهر المالك على الشيء^(٢).

(١) نص في ٦٨/٢/٢ المرسومة الدعية الجزء الثالث من ٧٧ وما بعده ٨٤ من ٢٨٣ .

(٢) أنظر د. جيل عبد الحفي " المرح السابق " من ١٢٢ .

وقد تفنن المقتن المصري في المادة ٢٤١ عقوبات جريمة خيانة الأمانة علي * كل من اختلس أو استعمل أو يبدد مهالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة علي مخالصة أو غير ذلك أضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إلا علي وجه الوديعة أو للايجار أو علي مسبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلًا بالأجرة أو مجانًا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمتعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه حرمانه لانتجاوز مدة جنه * .

ومن خلال هذا النص تعرف جريمة خيانة الأمانة بأنها :

« اختلاس مال منقول مملوك للغير أو استعماله أو تهديده مسلم للمجني عليه بنساء علي عقد من عقود الأمانة أضرارا بمالكه أو صاحبه أو واضع اليد عليه مع توافر القصد الجنائي » (١٠)

من هذا التعريف يتبين لنا أن جريمة خيانة الأمانة تقوم علي العناصر الآتية :

- ١- فعل يقوم به الجاني هو الاختلاس أو التهديد أو الاستعمال .
- ٢- محل أو موضوع الجريمة منقول مادي مملوك للغير .
- ٣- عقد من عقود الأمانة تم بمقتضاه تسليم المنقول للغير .
- ٤- نتيجة ترتبت علي هذا العمل هي حدوث الضرر للمجني عليه .

وتكون هذه الأعمال جميعها للركن المادي للجريمة بالإضافة إلي القصد الجنائي فهي جريمة من الجرائم العنصرية .

وبخصوص إمكانية النص الخاص بجريمة خيانة الأمانة علي البيئات والمبرمج للمعلوماتية نجد أنها حالات محدودة ويرجع ذلك إلي ذاتية الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي الطبيعية غير المادية لهذه التيم . . . ومن أجل توضيح ذلك سوف تعرض أركان الجريمة في مطلبين أحدهما للركن المادي والثاني للركن المعنوي .

(١٠) راجع د. محمد علي الشرا " المرجع السابق " ص ١٢٥ .

الفرع الأول

الركن المادي

==

قرر المشرع المصري أن للفعل المادي في جريمة خيانة الأمانة يتضمن الأفعال الآتية :

- (١) الاختلاس .
- (٢) التبديد .
- (٣) الاستعمال .

أولا - الاختلاس :

قررت محكمة النقض أن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى حيز الحياز حيازته من ناقصة إلى كاملة بنية التملك (١) .

والمقصود بالاختلاس لتصرف نية الحائز الذي يحوز المال حيازة مؤقتة إلى حيازته كاملة دون إخراج المال من حوزته (٢) .

فيتحقق الاختلاس بكل فعل يفصح به الأمين عن حزمه على ضم مال إلى ماله والحلول محل ماله ومثال ذلك في جرائم الحاسب أن يستع العميل عن رد بطاقة ائتمان إلى البنك في حالة طلبها من جانب البنك سواء انتهت صلاحيتها أو إلغاؤها لمخالفة شروط العقد لأنها في حيازة العميل على سبيل عارية الاستعمال (٣) .

(١) نقض في ١٩٥٩/٥/١ م/ ٧ للوسوعة الفقهية الجزء الثالث قاعدة ٥٧٢ م/ ٢٨٢ .

(٢) د. حسن صادق المرصافي في قانون العقوبات القسم الخاص طبعه ٧٨٨ م/ ٥١٩ .

(٣) أنظر د. جميل عبد الباقي " للرجع السابق " م/ ١٢٨ .

ثانيا - التهديد :

المقصود بالتهديد هو تصرف المالك بعد أن كان معلما له كإمانة فهو يتم بأي فعل يخرج به الأمين الشيء الذي تسلمه وأنتمن عليه من حيازته لاستهلاكه أو التصرف فيه للغير بالبيع أو رهن ومساو وقع التهديد على الشيء كله أو بعضه (١) .
فقد يكون تصرفا قانونيا وقد يكون ملحقا باستهلاك الشيء ، كمن يؤمن على أطعمة فيأكلها لأن التصرف بنوعيه لا يصدر إلا من المالك .
وقد قضى بأنه إذا سلم الوكيل الشيء الذي يجوز له تصريفه لغيره إلى آخر لبيعته يعتبر مبددا له . ولكن إذا أجره أو أودعه للغير فلا يعتبر مبددا .

وقد ثار خلاف حول مدى اعتبار الإلتكاف تهديدا والراجح أنه يعد تهديدا لأنه مظهر من مظاهر التصرف في المال لا يحق إلا لمالكه لأن ذلك يخالف شروط الأمانة والتي يجب بمقتضاها أن يرد الأمين الشيء بحالته (٢) .
وقد قررت محكمة النقض أن شرط العقاب في جريمة خيانة الأمانة ليس (خلال) بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته وإنما هو عكس ملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد (٣) .

والفرقة بين فعل الاختلاس وفعل التهديد في الإجابة على السؤال التالي :

- هل يظل المال في حوزة الأمين أم يخرج من حوزته ؟

فإذا كان الرد بالإيجاب باستمرار حوزة الأمين للمال يعتبر اختلاسا . أما إذا كان الرد بخروج المال من حوزة الأمين فإنه يصبح مكونا لفعل التهديد (٤) .

(١) أنظر د. حسن الرصاوي " المرجع السابق " ص ٥١٩ .

(٢) أنظر د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٢٧ .

(٣) قضى في ٢٨/٢/١٨ ص ١ الموسوعة للقضية الجزء الثالث قاعدة ٦٨٧ ص ٣٢٤ .

(٤) مرجع د. ملاي عبد الله شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبع ٩٢ ص ٨٨ .

ثالثا - الاستعمال :

استهلاك الأمين للمال المسلم إليه استهلاكاً يستنفذ قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مائته على حالها .

ولا يمنع ذلك أن يكون الجاني قد أراد إعلاء الشيء إلى صاحبه بعد الانتشاء من خروجه . مثال ذلك أن يسلم أحد المهندسين إلى أحد الملاك رسماً هندسياً لعمارة أراد إقامتها للاطلاع عليها فيقوم المالك بنسخها دون علم المهندس ويقوم بتنفيذ هذا الرسم بعد أن يرده للمهندس .

أو قيام الناشر بطبع كمية من الكتب بأكثر من المتيقن عليه والعقاب هنا يكون محله الاستعمال الذي لا يصدر إلا من المالك وليس مجرد إساءة استعمال الشيء ، ذلك أن خيانة الأمانة لا تتوفر لمجرد الإخلال المدني بتنفيذ العقد . وإنما يلزم قيامها أن يتم التأكيد من أن الإخلال سببه ظهور الأمين على الشيء بمظهر المالك .

وقد قضى القضاء الفرنسي أن الاستخدام التعسفي للشيء من قبل الأمين لا يعد خائفاً للأمانة كمن يستأجر أحد الأقلام لعرضها بعقود معينة فيخالقها^(١) أو من يتسلم برنامج لمعالجة معطيات المشروع الخاص الذي يعمل به إذا ما استخدم هذا البرنامج في المعالجة الآلية الخاصة بالغير لأن البرنامج منفصل من وحياته المادي ولا يدخل في مدلول الأشياء المنقولة التي نصت عليها المادة ٤٠٨ عقوبات فرنسي وكذا المادة ٢٤٦ ع مصري .

ولكن يرى البعض أن يسأل العامل عن خيانة الأمانة الذي يستعمل الجهاز الذي يعمل عليه ومملوكه لصاحب العمل لتحقيق نفع خاص دون علم مالكه .

ويرى جانب من الفقه وبحق أن اغتصاب العامل لجهاز الحاسب الآلي لا يقع تحت طائلة خيانة الأمانة طالما أن الأمين إن يغير حيازته على الجهاز أو نظامه من حيلة ناقصة إلى حيازة كاملة وطالما لم يؤد استعمال الجهاز أو نظامه إلى تلفه كلياً أو جزئياً ولم ينقص من قيمته ولا يقوم به جريمة خيانة الأمانة لمجرد استخدام الجهاز ولذا

(١) أنظر د. جميل عبد الباقي الصنوبر "الرجع السابق" ص ١٢٩ .

يري البعض أن اغتصاب جهد الآلة يجرمه نص المادة ٤٦٢/٢ من القانون الفرنسي رقم ٨٨/١٩ . لأن العامل الذي يستخدم النظام خارج أوقلت العمل يكون ولج بطريق الغش .

وبالعكس يتحقق الاختلاس في الحالة التي يستعمل فيها الأمين الشيء بشكل يتناقى مع الأغراض المحددة في العقد .

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية حيث أدلت شخص بجرمة خيانة الأمانة لاستخدامه البضائع المسلمة إليه في أغراض بعيدة عن تلك الواردة في عقد الأمانة وذلك بإعطائه الشرائط المعالجة لكيا والتي تحوي المسلسلات الإذاعية للغير لنسخها ثم إعانتها بعد ذلك لمالكها .

نفس القرض ينطبق على العامل الذي يستعمل البرامج أو البيانات المسجلة على بطاقات أو شرائط والخاصة بعمله وذلك بإعطائها للغير لنسخ المعلومات أو البيانات المسجلة عليها تمهيدا لإذاعتها مخالفا بذلك شرط العقد (١) .

ويري البعض من الفقه أنه يوجد قيدان على عدم العقاب على الاستعمال :

أولهما : عندما يكون استعمال الشيء مخالف لاختصاص الشيء المنقذ عليه .

وثانيهما : عندما يكون استعمال الشيء على نحو يخالف الناية من الحق كمن يمارس سلطات وظيفية لمصلحته الشخصية (٢) .

(١) أنظر د . جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٢٩ وما بعدها . . ومن الفقه المؤيد د . هشام فريد بأن الاتصاف بالبرامج أو الحاسب المتصاف لا يسلبه قيمته العقلية ولا يطفه ويصحبه فيه الغش الذي يحقق بعلم الأمين بأن من شأن سلوكه في الاستعمال بأن يجعل رد الشيء بماله صعبا أو مستحيلا لا تقوم به جريمة خيانة الأمانة مراجع د . هشام فريد المرجع السابق ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر د . محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ١٤٢ وما بعدها .

أما من جهة الاستخدام لتعصفي لبطاقة الائتمان البنكية في سحب مبالغ نقدية من أجهزة التوزيع الآلي النقود :

قد ثار خلاف من لفقته حول تجريم هذا التصرف فجانب من الفقه يرى أن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة الأمانة ويبرر ذلك بأن العقد المبرم بين البنك والعميل يوجد به شرط مقتضاه وجود رصيد كاف في حسابه وقت السحب وبذلك إذا استمر العميل في سحب الأموال رغم انتهاء رصيده يكون قد تصسف في استخدامها مخالفا بذلك شروط العقد فيسأل جنائيا . . . وإن كان معظم لفقته يرى أن هذا الفعل لا يشكل جريمة خيانة أمانة لأن العميل لم يبدد بطاقة التعامل أو الائتمان والتي تسلمها من البنك على سبيل حارية الاستعمال ولكنه أساء فقط استخدامها بسحب مبالغ أكثر من رصيده فلا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت المبالغ التي أخذها العميل قد تم تسليمها إليه بعقد من عقود الأمانة المنصوص عليها في م ٣٤١ ع ٠ مصري ٠ أو م ٤٠٨ ع ٠ فرنسي ولكن تنطبق هذه الجريمة في حالة إلغاء بطاقة الائتمان وإخطار العميل بذلك ولكنه لم يتم بردها وفي الحالة الأولى يعتبر العميل مغلا بالتزام تعاقدية وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية (١) .

أما في الحالة الثانية وهي حالة انتهاء صلاحية بطاقة الائتمان فقد حكم مؤخرا في فرنسا في ٨٥/١/١٥ بأن حامل بطاقة الائتمان المنتهية والذي يستمر في استعمالها ويتسلم بمقتضاها بضائع من الغير ماليا ثروته يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

ويؤسس الفقه هذا للقضاء على أن العقد المبرم مع العميل يجعل حيازته لها على سبيل حارية الاستعمال مع بقاء ملكيتها للبنك أو مصدرها . . . وبذلك يتوافر عقد من عقود الأمانة لنص المادة ٤٠٨ ع فرنسي ومن جهة أخرى وجود البطاقة التي تسلمها العميل ونفس الحالة عدم رد البطاقة لانتهاء صلاحيتها أو إلغائها وتعين على العميل ردها حسب العقد فإن استعمالها على الرغم من ذلك يعد اختلاسا . . . حيث أم ترد صورة الاستعمال بالقانون المعاقب على خيانة الأمانة . . . وتوجه للعميل تهمة خيانة الأمانة (٢) .

(١) أنظر د. جيل عبد القوي الصغير " المرجع السابق " ص ١٢١ وما بعدها .

(٢) أنظر د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٩٤ .

ومن التطبيقات القضائية لهذه الجريمة في مجال المعلوماتية والتي يتحقق فيها أفعال الركن المادي للجريمة قضت محكمة استئناف مواندا بثبوت جريمة خيانة الأمانة في حق محل برامج بإحدى الشركات كلفت طبيعة عمله التردد على عملاء الشركة لصيانة برامجهم وبحوزته أقراص ممقطعة تخص الشركة تحوي برامج وبيانات معينة لازمة عمليات الصيانة فقام بسخه على أقراص تخصه بغرض إنشاء مشروع خاص به .

ومن الأمثلة التي يدين بها للفقه الفرنسي على أشكال هذا النشاط الإجرامي في الجريمة المعلوماتية : اختلاس لوائح العملاء وتوصيل المستندات المعلمة إلى شخص لمعالجتها إلى الغير^(١) .

ومن تطبيقات الاستعمال الذي تقوم به خيانة الأمانة في الفقه التقليدي أن يطلب شخص معين من مهندس عمارة أن يصمم له مشروع عمارة من رسم لمبني يريد إقامته على أن يقوم المهندس بتنفيذه فيقدم الأخير له للرسم ولكن المنهم ينقل صورته ويعيد الرسم الأصلي إليه بعد أن يبلغه بعدم موافقته عليه ويعهد إلى مهندس أو مقاول آخر بتنفيذه^(٢) .

(١) أنظر د. هشام فريد "الرجع السابق" ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر د. عمرو نجيب حسي ضمن شرح قانون العقوبات "الرجع السابق" ص ٢٨٦ .

الفروع الثلاثة

موضوع الجريمة

=====

تنص المادة ٣٤١ ع.مصري "الأحوال التي تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة" كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو عقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك... البيان الذي فكره الشارع لم يسرد على سبيل العنصر بذليل أنه ألهي هذا البيان بكلمة أو غير ذلك "والأشياء التي ذكرها القانون على سبيل البيان تقتصر في توجيهاً :

١- أشياء مادية مبالغ أو أمتعة أو بضائع .

٢- مستندات تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة .

ويستفاد من هذا النص أن محل الجريمة منقول مادي مملوكه للغير وطبيعة الجريمة تقتضي أن يكون هذا المنقول له كيان مادي يمكن إدراكه بالحواس فهي تشترط التسليم في عقود الأمانة - والتسليم لا ينصب إلا على عمل مادي ولهذا لا تصلح الأفكار أو الأسرار أن تكون موضوعاً أو محلاً لخيانة الأمانة .

فمن قص لصديق على سر يهيم الاحتفاظ به وعدم إقصائه أو باختراع توصل إليه فأقشى الصديق هذا السر أو استقل الاختراع لحصله أو للغير فإنه لا يعد خائناً للأمانة ولكنه يعد خائناً إذا احتفظ بهذه الأسرار في وثائق أو أوعية وتسلمها للصديق وباعها أو استغلها لمصلحته على أي وجه (١) .

(١) انظر د. جميل عبد القوي الصخر "الرجع السابق" ص ١٣٤ .

ويشترط أن يكون المال موضوع للجريمة معلوكا لغير الجاني فإذا تلقاه بسالميراث ولكنه لا يعلم بذلك لا تقوم الجريمة قبله حتى لو كان معتقدا أن المال في ملكه غير^(١) . وإذا كان محل هذه الجريمة مال منقول مادي فقد يكون له قيمة اعتبارية عند صاحبه وهي تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي أودع عليه معلوكا له يتصرف فيه تصرف المالك كالاحتفاظ بعقدي الوديعة دون مقتضى^(٢) .

وينبهر إلى ذهن تساؤل من مدي إمكانية تطبيق نصوص خيانة الأمانة على الجريمة المعلوماتية ؟ فالطبيعة غير المادية للقيم في حق الجريمة المعلوماتية يثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة ترد على منقول مادي ومع ذلك فإن بعض هذه القيم مثل المعلومات أو المعطيات أو البرامج تصلح أن تكون موضوعا لخيانة الأمانة بصفاتها بضائع ، أو بوصفها سندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق .

فاليانك التي تمت معالجتها آليا وإن لم تعتبر بضائع أو أوراق أو عقود ، إلا أن القضاء الفرنسي قد توسع في فكرة البضائع حتى يمكن تطبيقها في مثل هذه الجرائم ، فقد قضت محكمة السين بأن المكتوب وإن لم يحوّل يترتب التزام أو مخالفة إلا أنه له قيمة ذاتية يمكن تقدير ثمنها ، ومن ثم ينطبق عليه مفهوم للبضاعة في مفهوم المادة ١١٨٠ في القانون المدني ، وقد اعتبر تاسيما على ذلك أن قישات العملاء لا تعتبر عملا ذهنيا يخضع للحماية الفكرية ولكنه نتيجة عمل مادي يمكن استغلاله تجاريا بالتسالي يعتبر في حكم البضاعة .

ومثل ذلك أيضا قضت المحكمة الفرنسية باعتبار التصميمات الهندسية والخطابات الخطية والوثائق المتعلقة بعلام لمكتب خبرة محاسبية من قبل البضائع .

(١) أنظر : حسن الزمراوي " المرجع السابق " ص ٤٦٤ .

(٢) نشر في ١٠/٣١/١٩٦٦ - المراجعة النسخة من ١٧ جزء ثلاث طاعة ١٣٤ ص ٣٠٥ .

وكذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه يصلح أن يكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة الأوراق التي تثبت عقدًا مطعونا في صحته وكذا كويون سياق الدرجات^(١) .

ويصلح أيضا محلاً لخيانة الأمانة الأشرطة المغنطة التي تستخدم كدعاية في حلقات إذاعية وجميع التعاملات المعلوماتية^(٢) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية أدانت مندوب أحد الشركات المتخصصة في بيع لوحات شهيرة لأنه سلم بطاقات للعملاء لأحد المنافسين لنسخها بالتصوير رغم عدم المساس بأصل البطاقات .

وفي حكم آخر لها أدانت موظف سابق في مكتب متخصص للخبرة المحاسبية لضبط بعض الوثائق التي حصل عليها بأن عمله بمكتب الخبرة لأن هذه الوثائق سلمت إليه بحكم عمله وكان يجب عليه عدم الاحتفاظ بها .

ولكن لا يمكن تجريم أفعال الشخص الذي يستخدم بطريق الغش برنامج استطاع التقاطه عن طريق الثغرات الهertzية لأنها ليست شيئا ماديا يمكن الاستيلاء عليه .

وفي مجال المعلوماتية تنطبق هذه الجريمة على الجاني الذي يستولي على بطاقة الائتمان المغنطة المستخدمة في سحب أوراق البنكنوت بعد انتهاء مدتها فيشكل جريمة خيانة الأمانة^(٣) .

(١) مراجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٣٦ وقد سهره في ذلك د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٩٨ .

(٢) انظر د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٣) انظر د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٣ وما بعدها .

الفصل الثالث

تسليم المنقول بأحد عقود الأمانة



تشترط م ٢٤١ ع ٠ مصري أن يكون تسليم المال بموجب عقد من عقود الأمانة التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ويطلق الملقه على عملية التسليم بمقتضى هذه العقود بأن الشرط المفترض لقيام الجريمة ، يتضمن عنصرين :

أولا - أن يتم تسليم المال إلى الجاني ؛

ثانيا - أن يكون هذا التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة .

أولا - أن يتم تسليم المال إلى الجاني :

أي يقوم المجنى عليه بتسليم المال موضوع الجريمة إلى الجاني تسليمًا ناقلاً للحيازة الناقصة لا العارضة وقد يكون تسليمًا حقيقيًا أو رمزيًا كتسليم سندات البضائع كأدوات استلام البضائع من مخازنها .

ثانيا - أن يكون التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة :

الوديعة : هي عبارة عن " عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئًا من أحد علسي أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه حينًا " م ٧١٨ ق ٠ مدني .

الإيجار : م ٥٥٨ مدني هو " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم لمدة معينة .

عارية الاستعمال : م ٦٥٢ مدني "عقد يلتزم به المعير أن يسلم للمستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو عوض معين على أن يردّه بعد الاستعمال.

الرهن الحبري : م ١٠٩٦ مدني "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً .

الوكالة : م ٦٩٩ مدني " عقد بمقتضاه يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل وقد تكون الوكالة بأجر أو مجانية وقد تكون بحكم القانون أو بمقتضى عقد أو أمراً قضائي أو بالعمولة .

القيام بعمل مادي لمنفعة المالك أو لغيره : وقد أوضحت ذلك م ٣٤١ بقولها "كسب من اختلس مبالغ وكانت لم تسلم له إلا على سبيل الوديعة ويتدرج تحت هذا البند عقود العمل أو عقود الإصلاح والصيانة ولا يقاس على هذه العقود . وقد نص القانون عليه على سبيل الحصر العبرة بتكييفها للقانوني هو بحقيقة الحال وليس ما يدعيه الخصوم (١) .

وفي المجال المعلوماتي فإن العقود الأكثر أهمية وثمناً في هذا المجال هي عقود الخدمات المجانية والوكالة وعارية الاستعمال والعمل .

فالعديد من أعمال التبديد والاختلاس والاستعمال التي تكون محلها الأموال المعلوماتية للمادية من قبل العاملين المعهود اليهم بهذه الأموال يكون أساسها عقد العمل وبالتالي تتوفر الوكالة، فالوكالة قد تكون في التصرفات القانونية أو الأعمال المادية المنتدج تحتها عقدي العمل والمقاوله وعقد الخدمات المجانية ويرجع في تحديد طبيعة هذه

(١) أنظر د. هلال عبد الله أحمد "الرجع الفائق" ص ٨٢ وما بعدها .

العقود إلى القانون المدني مع الاحتفاظ بنقطة القانون الجنائي مع مراعاة العلة من التجريم والهدف من العقاب ويتعين لصحة الحكم الذي يصدر بالإدانة أن يبين القاضي نوع العقد الذي تم التسليم بموجبه .

فتتوافر الوكالة وخيانة الأمانة بالتالي إذا بدد مندوب شركة أو لخطس برامجا يقوم بتسويتها لحساب الشركة . أو إضافة شخص لبطاقة الائتمان الخاصة به إلى ملكه (فهو عقد عارية استعمال) (١) . فالبطاقة ملك للبنك يستردها في أي لحظة فهي لم تسلم إلى العميل إلا لاستخدام محدد وهو سحب العقود ولكنه إذا استخدم البطاقة في سحب مبالغ تتجاوز رصيده فلا يعد ذلك خيانة لأمانة .

وقضى في مصر بأن لقتناع القاضي أن تسليم المال كان بعقد من عقود الأمانة (٢) شرط لإدانة المتهم في جريمة خيانة الأمانة فالعبرة بأن العقد من عقود الائتمان هو بحقيقة الحال (٣) .

(١) أنظر د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٣٠٠ .

(٢) أنظر د. جميل عبد الباقي " المرجع السابق " ص ١٣٩ وما بعدها .

(٣) تنص في ٧٦/١١/١ الموسوعة الفقهية ص ٢٧ من ج ٣ قاطعة ٧٠ ص ٣٣٠ .

الفروع الرابع

الضرر الناتج عن خيانة الأمانة

==--==--==

العنصر الأخير في الركن المادي هو الضرر وهو النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي سواء الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال فيشترط لتمام وقوع الركن المادي بالإضافة إلى الفعل الإجرامي والشرط المفترض أن يترتب عليها إلحاق ضرر بمالك الشيء أو صاحبه أو واضع اليد عليه . وقد أشارت إلى ذلك م ٣٤١ * كل من اختلس أو استعمل أو بدد أضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها * .

وقد يكون هذا الضرر محققا أو محتمل وقوعه كأن يقوم الجاني برد المال الذي قاصم بتبيده كذلك لا يشترط أن يكون الضرر مادي أو مالي فقد يكون أدبيا أو معنويا كتبديد أوراق أو صور بها قيمة عائلية (١) .

ومن أمثلة الضرر الأدبي أن يختلس عامل بطاقة للعملاء قبل أن يستخدمها في الاستيلاء على أموالهم (٢) .

وقد قضت بذلك محكمة النقض في مصر وفي فرنسا : ففي مصر قضت المحكمة بأنه متى كان الحكم قد ثبت وجود عجز في تكليس السداد التي سلمت إلى مشتريها من الجمعية الزراعية ثم أدان أمين الشؤنة فلا يجدي في دفع التهمة عنه القول بأن ركن

(١) أنظر د. هلاي عبد الله أحمد " المراجع السابق " ص ٨٩ .

(٢) أنظر د. جيل عبد الوالي " المراجع السابق " ص ١٤١ .

الضرر غير متوفر في الجريمة إذ الجمعية حصلت على حقوقها كاملة فهذا القول مردود
ويكفي لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشتريين من الجمعية حتى يتعدى ضرر إليها أيضا .
وفي فرنسا قضت بأنه إذا استلم شخص مبلغ من المال لشراء طوابع رسمية
ولصقها بأوراق معينة فحصل على طوابع مستعملة ولصقها وقدمها للمصلحة المختصة فلم
تفطن للتلاعب واعتمدتها فإنه يكون خلفا للأمانة لاحتمال الرجوع على صاحب الرسالة
بشمن الطوابع .

وحكم أيضا في مصر قيام موظف تحقيق الشخصية باختلاس طوابع الدفعة بأن
كان يتسلمها من أصحابها^(١) ويصق بدلا منها طوابع مستعملة فإنه في تسلمه إياها إنما
كان بنوب عن أصحابها لاستعمالها في أمر معين لمنفعتهم فهو بهذا وكيل عنهم فيعاقب إذا
ما اختلسها إضرارا بهم^(٢) .

^(١) انظر د. هشام فريد " المرجع السابق " حاشي ص ٢٠٢ .

^(٢) انظر نفس في ٤٨/٦/٢ الموسوعة النعوية ص ٢٤ ج ٢ قاضي ٦٦ ص ٢١٦ .

الفرد الخامس

التصديق الجنائي



أغلب الفقهاء والقضاة في مصر يجمعون على أن جريمة خيانة الأمانة ذات قصد خاص مثلها مثل السرقة والنصب ويمثل هذا القصد الخاص في نية التملك .

ولكن بعض الفقهاء يري وبحق أن نية التملك يلزم وجودها في صورة الاختلاس أمّا إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة بصورتي التهديد أو الاستعمال فلا يلزم لارتكاب هذا الفعل لو ذلك أن تتوفر لدى الجاني نية التملك والإصرار عليها قد يؤدي في الصورتين الأخيرتين إلى إفلات المجرم من العقاب .

وقد ذهب جانب آخر من الفقهاء الأول أن القصد الخاص يتوافر سواء بتوافر نية التملك أو نية حرمان المجني عليه من المال .

(فالتصديق العام يكفي إذن لقيام هذه الجريمة) ولكن الرأي الأصوب في نظري هو أن نية التملك لا تعتبر قصد خاص وإنما هي عامل نفسي للسلوك كما ذهب بذلك جانب من الفقهاء .

لذلك فإن القصد الجنائي في هذه الجريمة يقوم على اتجاه نية للجاني إلى حرمان المجني عليه من ماله (١) .

(١) راجع د. هلال عبد الله " المرجع السابق " ص ٩٠ ، وأيضاً في نفس المني د. هشام فريد " المرجع السابق " ص ٢٠٤ وما بعدها ، أيضاً د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٤٢ وما بعدها .

المطلب الرابع جريمة الإتلاف

==--==

تمهيد وتقسيم :

ماهية الجريمة وأركانها : يمثل الإتلاف في تخريب الشيء موضوع الجريمة بإتلافه أو التقليل من قيمته بجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، وقد تناول المشرع المصري هذه الجريمة في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ والتي تنص على أنه " كل من ضرب أو أتلف عمدا لمساواة ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأية طريقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

إذا ترتب على الفعل ضرر مالي قيمته خمسون جنيتها أو أكثر كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ،

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه إذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر ، ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابي " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يقم بوضع تعريف لهذه الجريمة وإنما اكتفى بذكر الصور التي يمكن أن يتخذها الركن المادي المكون لها ، الأمر الذي حدا بالفقه للقيام بتعريفه .

والإتلاف لا يخرج عن كونه " للتأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الإنقاص من كفايته للاستعمال المعد له " (١) ،
وجريمة الإتلاف كأي جريمة لها ركنان أحدهما مادي والثاني معنوي .

• والركن المادي يتمثل في تسلط إجرامي وهو فعل الإتلاف ، ومحل يتمثل في مال ثابت أو متقول مملوك للغير .

• أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي .

والإتلاف وفقا لما تقدم قد يرد على كل المال أو على جزء منه بشرط أن يكون الإتلاف في الحالة الأخيرة من شأنه أن يجعل المال غير صالح للاستعمال كما أنه لا يشترط أن يتم بواسطة معينة بشرط ألا تكون هذه الوسيلة مما يخضع لنص عقابي آخر (٢) ،

• مفهوم الإتلاف بالمعنى المتقدم هل يمكنه أن يقع على برامج وبيانات الحاسب ؟
فإذا علمنا أن البرامج والبيانات تعتبر وفقا للرأي الراجح من قبيل الأموال الثمينة يجب أن تكون مشمولة بالحماية الجنائية ومن المتصور أن تقع هذه البرامج والبيانات ضحية جريمة الإتلاف مما ينتج عنه خسائر فادحة لا يستهان بها على الإطلاق وأنه من المتصور كذلك أن يتم محو أو إتلاف هذه البرامج والبيانات إما بصورة كلية أو جزئية باستخدام وسائل فنية تتفق وطبيعتها .

وعلى ضوء هذا المفهوم يمكن تناول جريمة الإتلاف في نطاق برامج وبيانات الحاسب حسب ما جاء بالنموذج التشريعي للتجريم على التقسيم الآتي :

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصخر " المرجع السابق " ص ١٥٣ وفي نفس هذا الصدد د. هادي حامد قشغوش " جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " بحث مقدم لؤمر السادس للحكمة للجمعية للقانون الجنائي الذي انعقد في القاهرة في الفترة من ٢٥-٢٨ أكتوبر ١٩٩٣ ص ٥٦٤ .

(٢) راجع د. هادي حامد قشغوش جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنولوجيا والمعلومات ، المرجع السابق ص ٥٦٥ .

الفرع الأول وتخصصه للركن المادي وينقسم إلى :

أولا : النشاط الإجرامي لجريمة الإتلاف .

ثانيا : محل الجريمة وقماتها .

ثالثا : وسائل ارتكابها .

* الفرع الثاني وتخصصه للركن المعنوي .

وذلك على التفصيل الآتي :

الفرع الأول

الركن المادي

•-•-•

يمكن تناول الركن المادي لجريمة الإتلاف كما هي منصوص عليها في المادة ٣٦١ ع ٠ بصدد حالات الاعتداء على برامج وبيانات الحاسب إذا تصورنا إمكانية مباشرة أفعال الإتلاف عليها بصورة الواردة في النص التشريعي باعتبارها صور النشاط الإجرامي ، ويكون ذلك إذا تم الإقرار بصلاحيته برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا لهذه الجريمة سواء أنصب الإتلاف على جميع البرامج والبيانات أم اقتصر على جزء منها .
فنظرا للطبيعة الخاصة لبرامج الحاسب فإن وسائل الاعتداء عليها تنقسم كذلك بطبيعة خاصة يغلب عليها الطابع الفني والمستحدث وهو ما دعانا إلى تقسيم الدراسة في هذا الفرع على النحو التالي :

أولا - النشاط الإجرامي :

النشاط الإجرامي في جريمة الإتلاف كما هو منصوص عليها في م ٣٦١ تتخذ أربعة صور على النحو التالي :

- أ - التكريب : يعني أن المال أصبح غير قابل للإصلاح أي فقد صلاحيته للاستعمال .
- ب - الإتلاف : يعني التآكل في المال ولكنّه قابل للإصلاح أي أنقصت صلاحيته للاستعمال .
- ج - جعل الشيء غير صالح للاستعمال أي إعدام صلاحيته ويلحق بالتكريب .
- د - تعطيل الشيء أي إعاقته عن العمل كليا أو جزئيا (١) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "الترجيح الفائق" ص ٣٠٩، ٣١٠ .

وبالتالي تتوافر جريمة الإتلاف طالما وقع ثمة إتلاف أو تخريب على المال علسي نحو يذهب بقيمته كلها أو بعضها أي على كل المال أو بعضه ويأخذ حكمة جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو تعطيله ليا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك .

ثانيا - محل الجريمة وأعمالها :

أ - إذا كان محل الجريمة المكونات المادية للحاسب مثل شاشات العرض والأشرطة والأسطوانات والكابلات والمفاتيح والأقراص الممقطة وغيرها من المكونات المادية سواء كانت تحوي بيانات أو برامج أو مجرد نوعية خالية بشرط أن يؤدي الإتلاف أو التخريب إلى الإقلال من قيمتها الاقتصادية أو يؤدي إلى تعطيل أو عدم صلاحيتها للاستعمال (١) .

ب - إذا كان محل الجريمة المكونات الغير مادية سواء البيانات أو البرامج والتي يطلق عليها الكيان المنطقي للحاسب وقواعد بياناته دون أن تتلف أوعيتها التي تحويها سواء أنصب الإتلاف على جميع هذه البرامج والبيانات أو بعضها (٢) .

(١) من أمثلة ذلك :

- ١- قيام بمرحلة إرهابية في ألمانيا سنة ١٩٨٣ بالمعوم على مركز MAN للحاسبات للتميز عن اصحابهم على قيام هذه الشركة بالاشتراك في إنتاج صولويخ برشيج الأمر الذي تسبب في حدوث خسائر جسيمة تقدر بحوالي ٢ مليون مارك .
- ٢- قيام منظمة الألوية الحمراء اليسارية الإيطالية بإلقاء قنابل وإشعل النار في عشر من أكثر حاسبات على ٧٨ ، ٧٦ قنرت بحوالي ١٠ مليون دولار .
- ٣- قيام منظمة العمل اليسارية الفرنسية بالمعوم على مقر شركة فيس وتقوم بوضع معلومات وبيانات أدمت ألما تستخدم لأغراض عسكرية ونجس . وكذا منظمة أخرى فرنسية أطلقت على نفسها لجنة تحفة وإبطال مقبول الحاسبات وأعلنت مسئوليتها عن تدمير الأشرطة والبرامج للمنظمة بمركز شركة HMEY WELL-BULL COMRANY ، أنظر د . هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٢) ستارل هذه الحالات بالتفصيل عند دراستنا لوسائل ارتكاب هذه الجريمة في البند ثالث من هذا الفرع .

ويكون هدف الجاني في هذه الجريمة أو هذه الأفعال ليس الانتفاع من هذه البرامج والبيانات وإنما يكون باعثه هو تدميرها أو محوها كلها أو بعضها بهدف الانتقام أو المنافسة أو العبث أو غير ذلك من البواعث التي تكوّن بخلاف الجاني .

وفي الحالة الأولى التي ينصب فيها الإكلاف على المكونات المادية فلا صعوبة في تطبيق النصوص التقليدية للإكلاف حسبما هو وارد في نص م ٣٦١ ولكن يثور الصعوبة في مدى انطباق هذه النصوص عليها على الأمور المعنوية للحاسب .
وقد انقسم لفقّه في ذلك إلى اتجاهين :

• الاتجاه الأول .

يرى هذا الاتجاه أنه إذا اقتصر الإكلاف على البرامج والبيانات دون الدعامات المادية التي تحويها ففي هذه الحالة لا تقوم جريمة الإكلاف بمفهومها المحدد في المادة ٣٦١ من قانون العقوبات نظرا لانتفاء الصفة المادية عن البرامج والبيانات باعتبار أن هذه المادة تقصر حمايتها على الأشياء ذات الطبيعة المادية ويستدلون على صحة رأيهم هذا بالحجج الآتية :

- ١- القانون لا يحمي في الأصل إلا مادة الشيء وذلك توصلا إلى حماية قيمته الاقتصادية التي تعتمد على أن تبقى مائنة صالحة وفقا للغرض منها (١) .
- ٢- انتفاء صفة المال عن برامج وبيانات الحاسب وعدم قابليتها للملكية ، باعتبار أن حق الملكية لا ينصب إلا على الأشياء المادية ذات القيمة الاقتصادية مثله مثل كافة الحقوق العينية الأخرى وهو مالا يتوافق بالنسبة لهذه البرامج والبيانات باعتبارها قيم غير مادية (٢) .

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٥٠ .

(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٥٩ .

٣- باعتبار أن محور هذه البرامج والبيانات يتم أساسا عن طريق التدخل في وظائف الحاسب فإن النشاط الأخير لا يعتبر من قبيل الإكلاف للدعامة المادية التي تحوي هذه البرامج والبيانات (١) .

* الاتجاه الثاني .

أما الاتجاه الثاني من الفقه لم يسلّم بذلك ويرى ويحقّ لهُ لا يوجد ما يحول دون وقوع هذه الجريمة على برامج وبيانات الحاسب واستندوا في تبريرهم إلى ما يذهبون إليه إلى الحجج الآتية : (٢)

- ١- أن نص المادة ٣٦١ جاء عاما بالنسبة للأموال محل الجريمة حيث لم يرد فيه لا من قريب أو بعيد أي إشارة تستلزم أن يكون هذا المحل منقولا ماديا مما يعني إمكانية تطبيقه على كافة الأموال المنقولة سواء كانت مادية أو معنوية .
- ٢- ضم قيام المشرع بتحديد وسيلة معينة تتم بها هذه الجريمة مع مراعاة النصوص الخاصة التي تجرم استخدام وسيلة معينة لارتكاب هذه الجريمة حيث تفردها بعقوبات مغفلة عن تلك الواردة في المادة ٣٦١ عقوبات .
- ٣- إن برامج وبيانات الحاسب تعتبر من قبيل الأموال بالنظر لِمَالِهَا من قيمة اقتصادية وبالنظر كذلك لخصوعها لكافة التصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية وبالتالي تكون قابلة للتملك والاستحواذ عليها . وإن القول بغير ذلك يترتب عليه أن تكون هذه البرامج والبيانات مجردة من أي حماية جنائية الأموال الذي يفتح المجال على مصراعيه للاعتداء عليها .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "الرجع السابق" ص ٣١٤ .

(٢) راجع لي شأن هذه الحجج :

د. علي عبد المنعم القهوجي "الرجع السابق" ص ٣١٤ وما بعدها .

د. هشام محمد فريد رستم "الرجع السابق" ص ٣١٣ .

د. هادي حامد فشقوش "الرجع السابق" ص ٦٨ - وما بعدها .

٤- يمكن تصور أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلاً لهذه الجريمة حتى ولو اقتصر الإتلاف عليها دون الدخول على المادية التي تحويها وذلك عند تعريضها لقوى مغناطيسية من شأنها إتصاد هذه البرامج والبيانات مما يؤدي إلى التأثير في قيمتها وظلتها وهو ما يحد إتلافها .

وبذلك يتضح صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلاً لجريمة الإتلاف باعتبار أن ذلك يؤدي إلى مسيطرة ما يقضي به التطور التكنولوجي الذي يلحق بالأمور فيغير من طبيعتها حيث أنه من المتصور ظهور أشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل إلا أنها تفرض وجودها وخاصة في مجال المعاملات بين الأفراد مما يجعل لها قيمة بالرغم من طبيعتها غير المادية وهذه القيمة قد تفوق قيمة الأشياء المادية .

ويلاحظ أن تشريعات الدول تنقسم في هذا الشأن إلى :

أ - تشريعات نصوصها تسمح بالتوسع في تفسيرها :

لجأ القضاء في بعض الدول ^(١) إلى التوسع في تفسير نصوصها المتعلقة بجرائم الأموال لديها إلى أجل " ملاحقة الإتلاف العمدي للبيانات المسجلة على أجهزة واسطوانات مغنطة إلى قس هذه الأعمال على أعمال تخريب الآلات الفنية والصناعية متكرراً بأن المجرم ألحق ضرراً وظيفياً بالتشريط أو الأسطوانة - والتي تحوي معلومات قيمة أو أعاق استعمالها ^(٢) وقد اتجهت أحكام القضاء ببعض الدول إلى انتهاج هذا المسلك في كل من ألمانيا وبلجيكا والدانمارك وإيطاليا والنرويج وكندا والمملكة المتحدة قبل إصدارها تشريعات خاصة في هذا الشأن .

^(١) من هذه الدول ألمانيا وبلجيكا وكندا والناغرك واليونان وإيطاليا والنرويج وإنجلترا .

^(٢) راجع د - محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٨ .

ب - تشريعات تتبنى تصورا واسعا للعمل :

ويلاحظ في هذا الشأن كذلك أن العديد من تشريعات دول أخرى توصف المال بأنه أي شيء ينطوي على قيمة . وبالتالي يقع تحت حكم هذا الوصف أي شيء يكون له قيمة سواء كان ماديا أو معنويا وبالتالي يشمل الأموال المعنوية والبيانات للمعلوماتية .

ومن أمثلة هذه التشريعات : التشريع البرتغالي بمقتضى المادة ٤٣ منه التي حددت رعايتها إلى كافة حالات الاعتداء على البرمج والبيانات بمحوها أو تعديلها^(١)

والتشريع الكندي المعدل بموجب المادة ٣٨٧ المضافة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٥ التي لاقتصر حكمها على إتلاف البيانات وإنما يمكن لعدة أفعال أخرى حيث تنص هذه المادة على أنه " يعد مرتكب لجريمة " كل من قام عمدا بغير مبرر أو مسوغ قانوني أو عذر بـ :

أ- إتلاف أو تشويه البيانات .

ب- جعل البيانات بلا معنى . . أو بدون فائدة أو غير مؤثرة أو فعالة .

ج- إعاقة أو مقاطعة الاستخدام المشروع للبيانات أو التدخل في هذا الاستخدام .

د - إعاقة أو مقاطعة أو حرقلة الاستخدام المشروع للبيانات أو منع من له

الحق في الوصول إلى البيانات من الوصول إليها .

وكذا القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة ٨٤ يعاقب " كل من ولج عمدا في حاسب آلي بدون إذن . . . أو استخدم أو أنشأ عمدا عن طريق هذه الوسيلة المعلومات

^(١) وقد سار هذا السريج تشريعات كل من أرجونا وكاليفورنيا وكولورادو وفلوريدا وسورجيا واليون وميشيغان وميسوري

ومونتانا وبيكمينغهام ورون وأيلاوا وألوا - راجع د. محمد سامي الشوا " التجمع الثاني " ص ١٩٩ .

المختزنة فيه أو أحلق استخدامها إذا كان الحاسب يعمل لصالح الحكومة الأمريكية أو باسمها " .

جـ - تشريعات خاصة لمعالجة البرامج والبيانات :

حيث حصمت بعض الدول للخلاف الدائر حول هذه المسألة بإصدارها تشريعات خاصة لمراجعة حالات الإلتفاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب ^(١) وأهم هذه التشريعات علي وجه الإطلاق للتشريع الفرنسي رقم ١٩ الصادر في سنة ١٩٨٨ والمتعلق ببعض الجرائم المعلوماتية حيث اعتبر هذه الجريمة جريمة مستقلة بذاتها وتلك بموجب الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٤٦٢ من القانون المذكور علي النحو التالي :

أ - تنص الفقرة الثانية من هذه المادة علي أنه " كل من ولج أو مكث في نظام المعالجة الآلية للبيانات أو في جزء منه بطريق الخس يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين وسنة والغرامة تتراوح بين ٢٠٠٠ و ٥٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين " .
فإذا نجم عن ذلك محو أو تعديل في البيانات التي يحويها النظام أو نظام تشغيله تكون للعقوبة السجن لمدة تتراوح بين شهرين وستين والغرامة التي تتراوح بين ١٠٠٠٠ و ١٠٠٠٠٠ فرنك .

ب - تنص للفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ مائة الذكر علي أن " كل شخص يسبب عمدا أو بدون مراعاة لحقوق الغير تعطيل أو إفساد تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات سيعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنوات والغرامة التي تتراوح بين ١٠٠٠٠ و ١٠٠٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين ^(٢) .

جـ - تنص م ٢٦٢ بقدرتها الرابعة علي أنه " كل من أدخل عمدا مباشرة أو بطريق غير مباشر وبدون مراعاة لحقوق الغير بيانات في نظام المعالجة الآلية أو محسا أو

^(١) كما هو الحال في النمسا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة وفرنسا .

^(٢) راجع د. هادي حنيد نقوش " جرائم الكمبيوتر وانتماء الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " - " المرجع السابق " .

عدل في البيانات التي يحويها أو في طرق معالجتها أو نقلها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة شهور وثلاث سنوات أو بغرامة تتراوح بين ٢٠٠٠ و ٥٠٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين^(١) .

ومن مطالعة النصوص سالفة البيان يمكننا إبراز بعض الملاحظات التي تتمثل فيما يلي :

١- أن الفقرة الثالثة من المادة ٦٢ يعاقب على حالات الإتلاف التي يكون محلها المكونات المادية للحاسب بتعطيل أو إفساد تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات .
وتعطيل البيانات " تشمل جميع السلوكيات التي يترتب عليها الإعاقة في أجهزة المعالجة الآلية للبيانات أيا كان نوع التعطيل سواء بالإتلاف أو التخريب " (٢) ، والإعاقة لغة هي " القيد الجلد الذي يربط به قدم الحيوان للحد من حركته " .
أما اصطلاحا فيقصد بها " تقييد حركة الحاسب الآلي على نحو يصيب نظام المعالجة الآلية للبيانات بالشلل المؤقت " .
والإعاقة نوعان مادية وذهنية وتتوافر الأولى في حال قيام حائل يحول دون أن يسير النظام في عمله المعتاد ومن أمثله سكب كوب ماء مغطي على الجهاز أو تخريب الكيان المنطقي للحاسب .

أما الإعاقة الذهنية فإبها تبدو على جانب كبير من الدقة للطبيعة الفنية للوسيلة المستخدمة في إحداثها التي تتمثل في القنابل المنطقية والتفيروسات المحاسبية (٣) .
أما الإفساد فيعني تشويه أداء الحاسب أي جعله غير صالح للاستعمال .

(١) كما هو الحال في النمسا وسويسرا والدنمارك وفرنسا .

(٢) راجع د. هادي محمد قشعوش " جرائم الكمبيوتر وإجراءات الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " المراجع السابق .

ص ٥٦٦

(٣) راجع د. محمد سامي النشوا " المراجع السابق " ص ٢٠٠ .

والإفساد بهذا المعنى قد ينصب على الخاصر غير المادية للنظام عن طريق التلاعب في برامج وبيانات الحاسب .

وقد ينصب على المكونات المادية للحاسب عن طريق إتلافها مباشرة .

٢- أما فيما يتعلق بالفقرة الثالثة من المادة ٦٢ فمن الملاحظ أن هذه المادة تتضمن ثلاث صور للإتلاف هي :

أ - جريمة إدخال بيانات في نظام المعالجة الآلية :

ويقضي هذا النص أن يتم إدخال ثمة بيانات في نظام الحاسب لم تكن موجودة أصلاً وذلك بقصد التشويش على البيانات الموجودة مما قد يؤثر على صحتها^(١) . ويستوي أن يتم هذا الإدخال بطريق مباشر أو غير مباشر وبدون مراعاة لحقوق الغير ، إلا أن البعض في الفقه الفرنسي يأخذ على المشرع استعماله عبارة " بطريق غير مباشر " التي يمكن أن تنصرف دلالتها على حالة إدخال البيانات أو تعديل طرق معالجتها أو نقلها .

وكما انتقد هذا الفقه كذلك عبارة " وبدون مراعاة حقوق الغير " ويرى فيها أنها اختيار غير موفق أن المشرع لم يوفق فيها لأنها تفتح المجال واسعا أمام الخسلاف الفقهي حول مدى إمكانية " وجود حق للغير على المعلومات يمكن أن يقع عليه اعتداء يناله ضرر والتي كان يمكن دون إخلال بالمعنى المستهدف أن تحل محلها عبارة إضرار بالغير " (٢)

ب - جريمة محو أو تعديل للبيانات المخزنة :

ومحو البيانات يعني تدميرها أي إتلافها بصورة كلية أو جزئية والتعديل يعني التلاعب في هذه البيانات بصورة تؤثر في قيمتها حتى يتحقق معنى الإتلاف .

(١) راجع د. هادي حليم قشغوش " المراجع السابق " ص ٦٩ .

جـ - تعديل طرق المعالجة ووسائل نقل البيانات :

والمحو والتعديل بالمعنى المألف بينه يمكنه أن يرد على طرق معالجة البيانات أي البرامج ووسائل نقلها .

وجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن الاعتداء على بيانات وبرنامج الحاسب (المكونات غير المادية) المذكورة في الفقرة الرابعة قد يؤدي إلى تعطيل تشغيل النظام (المكونات المادية) المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ مما يؤدي إلى حدوث قسرا من التداخل بينها .

ولفرض هذا التداخل فرقت أصال اللجنة التحضيرية للقانون الفرنسي المتعلق ببعض الجرائم المعلوماتية الصادر في سنة ١٩٨٨ بين مصطلحين هما :

١ - اصطلاح طرق المعالجة : ويقصد بها برامج الحاسب باعتبارها عنصر غير مادي لنظام الحاسب .

٢ - اصطلاح وسائل نقل البيانات : ويقصد به وسائل الاتصال باعتبارها عنصرا ماديا في النظام .

وبالتالي يصبح لفرض التداخل القائم بين هاتين المادتين ممكنا فسي منسوء أصال اللجان التحضيرية للقانون مألوف الذكر .

وتطبيق مفهوم هذه اللجنة في هذا الشأن يقتضي إخضاع حالات الاعتداء التي يكون محلها المكونات غير المادية للحاسب لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٤٦٢ سالفة البيان .

١١١ راجع د. هدي سامد قشغوش "جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات" "المرجع السابق"

ويقتضي كذلك إخضاع حالات الاعتداء التي يكون محلها المكونات المادية للحاسب لكم الفقرة الثالثة من هذه المادة (١) .

٣- أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ فهي تثير أيضا جدلا واسعا فسي الفقه الفرنسي يدور حول السؤال الآتي : هل يشترط لتطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من م ٤٦٢ أن يكون هناك تمة ولوج لنظام للمعالجة الآلية للبيانات أو المكوث فيه أو غسي جزء منه بطريق الغش المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية ٢ أم أنه لا يشترط ذلك ؟

في صدد الإجابة على هذا التساؤل نقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين : (١) .

• الاتجاه الأول :

ويري إمكانية تطبيق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة على نحو منفصل وبالتالي لا يشترط لتطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة أن يسبقهما جريمة ولوج للنظام أو البقاء والمكوث فيه أو في جزء منه بطريق الغش المنصوص عليها في الفقرة الثانية .

• الاتجاه الثاني :

ويري أنه من شأن الأخذ برأي الاتجاه الأول تطبيق أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة على حالات لا تدخل أساسا في نطاقهما " كحالة إفساد شخص أو تشويشه على خدمة البريد الإلكتروني أو محو القاتم على هذه الخدمة (الرسائل المتبادلة بين المراسلين) وذلك إذا وقعت هذه الأفعال منها مراعاة للآداب أو حسن الأخلاق (٢) .

(١) راجع في هذا الشأن د. هشام محمد فريد رستم " المرحح السابق " ص ٣١٨ وأيضاً د. هادي سامح فدمرش " جرائم

المكبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات " المرحح السابق " ص ٧٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرحح السابق " ص ٣١٩ ، ص ٣٢٠ .

(٣) راجع د. محمد سليم الشوا " المرحح السابق " ص ٢٠٩ .

ويتحقق للركن المادي المكون لجريمة المكوث أو الولوج المتصوص عليها بالفقرة الثانية " بمجرد شروع أي شخص ليس له الحق في الدخول أو تمخل بالفعل في نظام ميرمج للبيانات " .

ولا يشترط أن يكون هذا النظام محميا بواسطة فنية معينة وهو الأمر الذي قدره الرأي الراجع قريبا (١) وسأيرته للجمعية الوطنية الفرنسية (٢) .

وتتحقق هذه الجريمة " بمجرد علم الشخص بأنه تمخل بمحض الصدفة أو عن طريق الخطأ في نظام ميرمج للبيانات ويستمر في حال اتصال به بدلا من الانفصال عنه في الحال " .

ويستوي أن يكون الولوج في النظام المعنوي عليه كليا أو جزئيا .
ويتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجنائي الذي لا يكتفي فيه بالقصد العام وإنما يجب أن يتوافر بجانبه قصد خاص يتمثل في نية الغش الذي يقصد به " أن يباشر الفاعل سلوكه عن طريق الخديعة وبسوء نية وبغرض خداع الغير " (٣) .

ثالثا - الوسائل الفنية المستخدمة لإتلاف البرامج والبيانات :

لا يمكن عمليا حصر الأساليب الفنية التي قد تستخدم لتدمير برامج وبيانات الحاسب وحتى لو أمكن ذلك في الوقت الحاضر إلا أنه لا يمكن التنبؤ بالوسائل التي قد تستخدمها التكنولوجيا في هذا الشأن .

إلا أنه يمكن حصر أخطر هذه الأساليب (الحالية) التي تستخدم لتدمير برامج وبيانات الحاسب ويطلق عليها وسائل التخريب المنطقي . حيث تمثل ما يعرف بفيروس الحاسب أخطر ما طي الإطلاق نظرا لما لوحظ في الفترة القليلة الماضية من استخدامه

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٠٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رسم " المرجع السابق " ص ٣٥١ .

(٣) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢١٠ ، ص ٢١١ .

ويراجع في عكس ذلك د. هشام محمد فريد رسم " المرجع السابق " ص ٣٥٢ .

وبناء على ذلك فإنه يمكن تلؤل هذه الأساليب على النحو التالي :

أ - فيروس الحاسب :

وفيروس الحاسب كما حدد أحد التقارير الصادرة عن المركز القومي للحاسبات الآلية الأمريكي يعتبر بمثابة " برامج مهاجمة تصيب أنظمة الحاسبات بأسلوب يعادل إلى حد كبير أسلوب الفيروسات الحيوية التي تصيب الإنسان " (١) .

ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن برنامج كمبيوتر يمكنه بصفة مستمرة أو في أي تاريخ أو زمن مبرمج أن يدخل نسخا (قابلة للتنفيذ) من نفسه أو من أجزاء من ذاته إلى أي برامج أخرى أو إلى بيانات أخرى أو إليها معا وذلك للبرامج والبيانات المصابة بالعدوى يمكن بدورها أن تتكاثر أو تسبب تكاثر أو تعديل أو حذف أو تلوث أو تلف البرامج أو البيانات الأخرى " .

والتحديد السابق لفيروس الحاسب يعتبر تحديدا على جانب كبير من الدقة حيث تشابه فيروسات الحاسب مع الفيروسات الحيوية أو البيولوجية من جهة أوجه يمكن إبراز أهمها فيما يلي : (٢) .

- ١- قدرة كل منهما على تحقيق طفرة يكون القصد منها التمييز لتجنب الاكتشاف والعلاج بالنسبة للفيروس الحيوي والنصح بالنسبة لفيروس الحاسب .

(١) راجع د. هشام محمد فريد وستيم " المراجع السابق " ص ١٦٤ .

(٢) راجع د. ملحد عمار " المراجع السابق " ص ٧٢ ، ص ٧٣ .

٢- قدرة كل منهما علي اتخاذ محال معينة كهدف له ، تتمثل في خلايا جسم

الإنسان بالنسبة للفيروس الحيوي وبرنامج الحاسب بالنسبة لفيروس الحاسب ،

٣- قدرة كل منهما علي التغيير من طبيعة الخلية بالنسبة للفيروس الحيوي ومن

طبيعة البرنامج بالنسبة لفيروس الحاسب ،

٤- قدرة كل منهما في السيطرة علي الهدف المصاب سيطرة كاملة بل تجنيه

لإنتاج نسخ جديدة منه ،

٥- قدرة كل منهما علي إخفاء أعراض الإصابة به لمدة طويلة ،

٦- قدرة كل منهما علي الانتشار السريع ،

٧- صعوبة اكتشاف المصدر الأصلي لأي منهما ،

- ويضاف إلي أوجه التشابه للسلف الإشارة إليها قدرة فيروس الحاسب علي إحداث

أنواع التخريب التي يمكن أن تسببها برامج ذات أهداف تخريبية هذه (١) .

والفيروس كما قد يستهدف برنامج الحاسب يستهدف أيضا البيانات المخزنة في

الحاسب ويطلق عليه في الحالة الأخيرة (ب فيروس التلاعب في البيانات) الذي يعرف بأنه

عبارة عن " برامج فيروسية يمكن إنشائها لكي تتحرك بصفة خاصة من ملف إلي آخر لكي

تحصل علي معلومات محددة أو تعديلها أو تحل محلها " (٢) .

والواقع أن الفيروس سواء استهدف برنامج الحاسب أو بياناته أو الاثنين معا قد

يترتب عليها خسائر فادحة تقدر بملايين الدولارات فضلا عن تعطيل هذه الحاسبات لفترة

قد تطول وقد تقصر مما قد يتسبب عنه خسائر ضخمة في بعض الحالات .

(١) راجع د. هشام محمد فريد وستم " المرجع السابق " ص ١٢٥ .

(٢) راجع د. محمد صابر " المرجع السابق " ص ٧٧ .

ويمكن التدليل على صحة هذا القول بلحد الأمثلة الواقعة التي قامت بنشرها صحيفة النيويورك تايمز الأمريكية والتي تتلخص وقلعها في قيام أحد المبرمجين بإطلاق فيروس من حاسب استهدف شبكة أربانيت ARPANET^(١) التي تربط كثيرا من حاسبات مؤسسات علي درجة كبيرة من الأهمية مثل الجيش والجامعة وإدارة البحث العلمي في الولايات المتحدة والبريد الإلكتروني وغيرها .

وهذا الفيروس قام بنسخ نفسه عدة مرات في هذه الشبكة مما ألقى حملا زائدا على ما يقدر بستة آلاف حاسب خلال يومين مما تسبب في حدوث أخطاء في الشبكة وتسبب عنه أضراراً مادية قدرها البعض بـ ٩٦ مليون دولار أمريكي .

والواقع أن القضاة التي يوقعها الفيروس بالحاسب تكون نتيجة لما يسببه هذا الفيروس للحاسب من أعطال مختلفة قد تصل في بعض الأحوال إلى توقفه عن العمل وهو ما يخضع لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٢ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٨ الخاص ببعض الجرائم المعلوماتية .

إلا أن الأمر قد لا يصل إلى ذلك في أحيان أخرى بل يكفي بإصابة الحاسب من أداء عمله مما يقلل من سرعته في إنجاز مهامه وقد يحدث ضيقا في سعة التخزينية الأمر الذي يعد إتلافا له كما قد يعمل الفيروس على التشويش على بيانات وبرامج الحاسب . كما قد يدخل بيانات غير صحيحة .

وللوقاية من الإصابة بفيروس الحاسب يجب إتباع إجراءات الأمن الآتية :

- ١- تجنب استخدام برامج مجهولة الأصل .
- ٢- عدم استخدام استراتيجيات تتضمن برامج متغيرة وقابلة للتغيير الأمر الذي يشكل في أنها حاملة للعدوى .
- ٣- مراقبة استخدام الحاسب للذاكرة للتأكد من عدم وجود فيروسات مخبئة فيها .

^(١) شبكة أربانيت هي الجد الفعلي لشبكة الإنترنت وإنشائها المعطرات الأمريكية . قنطر توصيلات ذلك في الفصل الخامس
هذا المؤلف .

٤- ويرى البعض ^(١) أنه يجب إنشاء مركز قومي لأمان الحاسبات والمعلومات
كإجراء أمني للوقاية .

ويرى الباحث ضرورة إجراء دراسات متخصصة في مجال الحاسب يكون هدفها
الأساسي هو فيروس الحاسب ودعوة وتشجيع المتخصصين عليها . وذلك بتخصيص مادة
تتور حول دراسة الفيروس في كلية الهندسة أو ما يعادلها من الكليات التي تساهم بدراسة
الحاسب لأن من شأن ذلك إعداد كوادر علمية معنية إعدادا جيدا لمواجهة ما يطرأ في هذا
المجال من احتمالات وخاصة مع زيادة الاعتماد على الحاسبات في كافة النشاطات سواء
المتعلق منها بالأفراد أو للمؤسسات والتطور التكنولوجي المستمر في هذا المجال سواء في
الحاسبات أو أساليب المخربين لها خصوصا مع انتشار شبكات الإنترنت وخطورة
الفيروسات عليها وهي الحواسيب المتصلة في جميع أنحاء العالم والتي أصبحت ضرورة
من ضرورات العصر وتستخدم حاليا في جميع المجالات العلمية والتجارية والطبية
والثقافية بشكل واسع ومضطرد بطريقة مذهلة وفي تطور دائم لخير المجتمعات البشرية .
والواقع يؤكد أنه توجد مصادر متعددة لو على الأقل محتملة لفيروس الحاسب يمكن
ليرال أهمها فيما يلي : ^(٢)

- ١- الموظفين القائمين على تصميم البرامج أو تشغيلها .
- ٢- قرصنة البرامج .
- ٣- الشبكات الإعلانية .
- ٤- التخزين بواسطة الموظفين .
- ٥- الإرهاب Terrorism .
- ٦- الجاسوسية العسكرية والصناعة .

^(١) راجع د. هادي حمد فتقوش " المرجع السابق " ص ١٠٢ ، ١٠١ .

^(٢) راجع د. ماجد حصار " المرجع السابق " ص ٢٩ وما بعدها وفي نفس لفتي د. محمد سليم الفتوا " المرجع السابق ،

٧- الاستشاريين الذي قد يعتمدون في تصميم برنامج مصاب بالفيروس في حاسب العميل أو قد لا يعتمدون ذلك في حلة مرور هنا للبرنامج في حاسب العميل .

٨- موردي البرامج الجاهزة وبتعبها .

٩- لمتنافسين في مجال الحاسبات .

١٠- الجماعات السياسية التي قد تستخدم بعضها هذه الفيروسات بهدف التخريب والإرهاب .

١١- وأخيرا قد يلجأ إلى هذه الوسيلة حكومات بعض الدول للقيام باختراق أنظمة حاسبات دولة أخرى معادية بهدف التقليل من منافستها لها في صناعة الحاسبات .

وخير مثال للعالة الأخيرة ما تردد في الفترة الأخيرة عن قيام المعسكر الغربي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية بتصدير حاسبات تتضمن برامج حضان طروادة وأخرى مصابة بالفيروس للاتحاد السوفيتي السابق (١) .

وتحدث فيروسات الحاسب الآلي الأضرار الآتية :

- ١- تعديل البيانات أو تحريفها بالإضافة أو الحذف .
- ٢- التداخل أو الاعتراض عند الاستخدام للقائوي للبيانات .
- ٣- تعطيل أجزاء من مكونات الحاسب أو جعلها بلا معنى .
- ٤- تغيير وظائف البرامج مما يسبب أضرار مادية أو معنوية .

وهذه الأضرار لها سمات معينة :

- ١- في معظم الأحيان لا يعرف المجني عليه من اللجاني الذي صمم الفيروس لأن ذلك قد يكلفه مبالغ طائلة .
- ٢- لا يعرف أيضا لمدة طويلة إصابة برامجه بالفيروس .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٧١ .

٣- لا يرغب أيضا في الإعلان عن إصابة نظامه بهذا الفيروس خصوصا إذا كانت مؤسسة مالية .

٤- غالبا تكون الخسائر غير ملابية وبالتالي يصعب قياسها وتقديرها .

٥- قلما نجد الخبرة للقيمة التي تستطيع أن تتعامل مع هذه الفيروسات ولضرارها حتى يمكن معرفة الجاني (١) .

وتنقسم الفيروسات إلى عدة أنواع منها :

من حيث درجة خطورتها ومنها :

أ- فيروسات محوكة الأخطاء : تقتصر خطورتها على مجرد إظهار رسالة زائفة على شاشة الحاسب وقد يكون هذا الفيروس مفيدا بالنسبة لمنتجي البرامج لحمايتها من عمليات النسخ غير المشروع لها .

ب- فيروس الإبطاء : ويتمثل خطر هذا الفيروس في إبطاء عمل الحاسب بصورة تدريجية تمهيدا لإيقافه عن العمل .

ج- الفيروسات النائمة : وهي أخطر الفيروسات الحاسوبية على الإطلاق وتكمن خطورتها في كونها تظل منكمنة إلى حين ثم تنطلق لتنفيذ أهدافها التخريبية . ويعتبر " فيروس عيد الميلاد " أحد أنواع هذه الفيروسات حيث ظهر هذا الفيروس في شهر ديسمبر ١٩٨٧ وانتشر في أوروبا وأمريكا ودول الشرق الأقصى .

د- الفيروسات التطورية : وهي تملك في خطورتها الفيروسات النائمة إلا أنها ذات قدرة على أن تقوم بتغيير شكلها بمرور الوقت وبذلك تستطيع أن تقوم بمهمة تدمير برامج وبيانات الحاسب دون صعوبة تذكر .

(١) راجع د. محمد وهيب السيد مقالة بعنوان نظم المعلومات حزمة تبحث عن تجريم حماية الأمن العام العدد ١٥٢ ص ٧٢ .

هـ - **الفيرومات القتلة** : وهذه الفيرومات تماثل في خطورتها الفيروسات التطورية وهذه الفيروسات تعمل على تدمير برنامج الحاسب أو تحول أن تصيب بعض العناصر المادية لنظام الحاسب مما قد يؤدي إلى إطلاقه قبل العصر الافتراضي المقرر له^(١)

و - **فيروس حصان طروادة** : وهو برنامج فيروس لديه قدرة على الاختفاء في البرنامج الأصلي للمستخدم وعندما يتم تشغيل البرنامج الأصلي ينشط الفيروس المتمثل في حصان طروادة ، وينتشر ليندأ في نشاطه للتدمير وهو يؤدي إلى تعديل البرنامج وتزويد المعلومات ومحو بعضها وقد يصل إلى تدمير النظام بأكمله^(٢) .

ز - **الفيروس الإسرائيلي** : وهذا الفيروس صمم لمحو جميع الملفات كل يوم - جمعة ١٣ في أي شهر من شهور السنة وقد تم اكتشافه قبل أن يبدأ مهامه التخريبية بمركز الجامعة العبرية الإسرائيلية التي يوجد مقرها بالقدس^(٣) .

ح - **فيروس السرطان** : وهذا الفيروس يقوم بمسح أجزاء من شاشة الحاسب بصورة تدريجية حتى يصل في النهاية إلى القضاء عليها كلية .

س - **فيروس الجنس (Sex)** : يمثل مجموعة من القرود في صور جنسية ماثرة للفرائل لجذب انتباه القارئ على النظام وأثناء ذلك يتمح البرنامج نفسه ويصنع جدول توزيع الملفات .

ش - **فيروس القرود (Monkeys)** : عبارة عن صور لبعض القرود تسارس ألعاب بهلوانية أثناء قيام البرنامج بنسخ نفسه في أكثر من موقع وتدمير للفهرس الرئيسي للقرص الصلب^(٤) .

وكرس العقل Brain - فيروس الكرة المرتدة Bouncing ball - فيروس

• Midnight

^(١) لمزيد من التفاصيل راجع د. ماسد حماد " المرجع السابق " ص ٧٤ وما بعدها .

^(٢) راجع د. هادي حامد قشقرش " المرجع السابق " ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

^(٣) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦٧ .

^(٤) راجع بشأن هذه الفيروسات د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ١٩٦ ، ١٩٣ .

وهذه الفيروسات صممت خصيصا لمعالجات معينة سواء للتعبير عن الاحتفال بها
أو الاحتجاج عليها وأهمها :

٢- فيروسات ظهرت بمناسبة معينة : (١)

أ- فيروس مايكل أنجلو : وهذا الفيروس أطلق في مارس عام ١٩٩٢ للاحتفال
بذكر ميلاد هذا الرسام الإيطالي الكبير (مايكل أنجلو) .

ب- فيروس ناسا : وهذا الفيروس أطلق احتججا على إنتاج الأسلحة النووية
حيث كان الغرض منه اختراق الحاسب الآلي لوكالة الفضاء الأمريكية المعروفة باسم
"ناسا" .

ج- فيروس الكريسماس : ويتمثل هذا الفيروس في صورة رسالة يتسوم أحدها
الأشخاص بإرسالها يتضمن تهنئة بمناسبة أعياد الكريسماس وفي نفس الوقت تقوم بقراءة
عناوين المشتركين في البريد الإلكتروني ثم ترسل إلي هذه العناوين هذه الرسالة الأمر
الذي يترتب عليه أن يتوقف النظام بأكمله لحين القضاء على هذا الفيروس .

ومما سبق يتضح لنا أنه توجد أنواع متعددة وكثيرة لفيروس الحاسب وبالرغم من
ذلك فإنه يمكن تقسيمها من حيث تكوينها والغرض منها إلى التصنيفات الآتية : (٢) .

١- فيروس عام الغرض : وهو بإمكانه الانتقال إلى أي برنامج وملف .

٢- فيروس محد الغرض : يستهدف هذا النوع أنواع معينة من أنظمة
الحاسب ليقوم بمهاجمتها أو الانتقال إليها وهو بطيء في الانتشار وتكتفه صعوبة من حيث
إمكانية اكتشافه .

٣- فيروس عام الهدف : وهو ما يدخل في نطاق غالبية الفيروسات التي تم
كشفها حاليا نظرا لما يتميز به من سهولة في الإعداد واتساع مدى تدميره .

(١) راجع د. محمد سالم عمرد لطفي " الجرائم التي تقع على الحاسب الواسطه " المراجع السابق ص ٤٩٧ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمد سامي الشوا " المراجع السابق " ص ١٩١ ، د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " ص ١٦٥ .

٤- **فيروس محدد الهدف :** ويتطلب هذا الفيروس إلى قدرة فائقة من المهارة لإعداده وإلى معرفة جيدة بالنظم المستهدف من قبل الفيروس وقد لا يقتصر هدف هذا الفيروس على مجرد التلاعب في البرنامج أو تعديله وإنما قد يمتد إلى تغيير الغرض منه .

برامج الدودة Worm Software :

وهي برامج لديها امكانية تعطيل أو إيقاف نظام الحاسب بصورة كاملة وذلك عن طريق استغلال أي خلل أو فجوة في نظام تشغيل الحاسب منتقلة من حاسب لآخر لتغطي شبكة بأكملها .

وهذا النوع من البرامج قد ينتقل من شبكة لأخرى خلال الوصلات الرابطة بينها وأثناء عمليات انتقالها وقد يتكاثر عندما عن طريق إنتاج نسخ منها وهي تشبه في تكاثرها البكتريا .

وتستهدف هذه البرامج أساسا شغل أكبر نطاق ممكن من سعة الشبكة مما يؤدي إلى التقليل أو الخفض من قدراتها وقد تتجاوز ذلك في بعض الأحيان وتقوم بأصصال تخريب حقيقية للملفات والبرامج وأنظمة تشغيل الحاسب وبروتوكولات الاتصال الخاصة به^(١) .

والأمثلة الواقعية لاستخدام هذه البرامج تتمثل فيما يلي :

١- قيام طالب جامعي ألماني في ديسمبر سنة ١٩٨٧ بإرسال تهنئة بمناسبة عيد الميلاد من خلال أحد الحاسبات وقد صمم لهذا الغرض برنامج دودة قادر على قراءة العناوين الموجودة بذاكرة حاسب البريد الإلكتروني وقام بنسخ بطاقة التهنئة التي أرسلها إلى نسخ كثيرة بحيث أرسلها إلى كل العناوين التي قرأها البرنامج الأمر الذي أدى بعد اختراقه

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ١٦١ وفي نفس للمقي د. محمد ماضي النوا " المرجع السابق "

لشبكة Vnet التي تربط حاسبات دول عديدة يبلغ عددها ٤٥ دولة التي تغطي نصف مليون حاسب خلال ساعتين فقط مما أدى الي تعطيلها لمدة ٤٨ ساعة تقريبا (١)

٢- قيام طالب أمريكي يدعي روبرت موريس الطالب بالدراسات العليا بجامعة كورنيل بولاية نيويورك الأمريكية باعداد برنامج عرف بـ Internet Worm تمكن به من تدمير والحاق أضرار لعدد ١٦ ألف شبكة حاسبات واسعة الانتشار في الولايات المتحدة الأمريكية الأمر الذي أسفر عن خسائر مالية قسدت بمئة ملايين من الدولارات (٢).

٣- قيام البعض بعمل برامج دودة للتعبير عن احتجاجهم علي إطلاق الولايات المتحدة الأمريكية مكوكا فضائيا يحمل مجسما فضائيا مغطي بهودرة نووية أطلقت عليها البرامج الدودية ضد القنلة مستخدمي الذرة حيث استهدف شبكة حاسب علوم الأرض والفضاء في الولايات المتحدة الأمريكية (٣).

القنابل المنطقية أو الموقوتة أو الزمنية : Temperd Bomb

وهي عبارة عن برامج أو جزء من برنامج ينفذ في لحظة محددة أو كل فترة زمنية منتظمة ويتم وضعه في شبكة معلوماتيه بهدف تحديد ظروف أو حالة فحوي النظام بغرض تسهيل تنفيذ عمل غير مشروع. (٤).

(١) د/ هشام محمد فريد رستم (المرجع السابق) ص ١٦١ .

(٢) راجع د/ محمد سامي الشوا (المرجع السابق) ص ١٦٤ .

(٣) راجع د/ هشام محمد فريد رستم (المرجع السابق) ص ١٦٣ .

(٤) راجع د/ محمد سامي الشوا (المرجع السابق) ص ١٩٤ .

ومن هنا يتضح لنا أن القنابل المنطقية تظل ساكنة وبدون قاعلية وبالتالي ضرر مكتشفة لمدة قد تطول أو تقصر يحددها مؤشر موجود في البرنامج للقنبلة .

وهذا المؤشر لا يقتصر على المدة الزمنية وإنما قد يعتمد إلى ما يعرف بتوافر شروط منطقية معينة داخل برنامج أو ملف معين وذلك حسب الرمز الذي يحدده البرنامج القنبلة . . . فإذا حل للميعاد أو توافرت هذه الشروط بدأ البرنامج في القيام بمهامه التخريبية^(١) .

فالقنبلة المنطقية بالتالي تنشط وتبدأ في العمل إما بحلول ميعاد معين محدد بالساعة واليوم والسنة في مؤشر البرنامج الذي يحويها فإذا حل هذا الميعاد فإنها تؤدي مهامها بسرعة فائقة وفي زمن قياسي يصل إلى بضع دقائق أو ثواني بل الجزء من الثانية وفقا لما هو محدد لها^(٢) .

وقد تنشط هذه القنبلة في حال توافر شروط معينة والمثال الواقعي لهذه الحالة تتمثل في قيام مبرمج ألماني بوضع قنبلة منطقية في ملف للعمالين المختزن بحاسب الشركة التي يعمل بها يتضمن مؤشرها أمرا بتدمير الملف في حال خلوه من اسمه بصورة نهائية .

وبلاحظ استخدام القنابل المنطقية على نطاق واسع نظرا لأنها تحقق أهدافا متعددة لمعدنها يمكن تلخيصها فيما يلي :^(٣) .

١- يمكن من خلال هذه القنابل توقيت القيام بعملية التخريب في وقت معين يلحق

أكبر ضرر ممكن بنظام الحاسب مع إمكانية ربطه بأحداث معينة .

٢- من شأن تأجيل التفجير أن يكون اقتفاء أثر معدي هذه القنابل متعذرا أن يكن

مستحيلا .

٣- للتأجيل كذلك يتيح انتقال القنبلة للنسخ الاحتياطية للبرامج التي تقوم الجهة

المستهدفة بإعادة إنتاجها .

^(١) راجع د. هشام عبد مريد وستم " المرجع السابق " ص ١٥٨ وفي هذا الصدد راجع د. هادي حليم تشفرش " المرجع

السبق " ص ١٠٢ وما بعدها .

^(٢) راجع د. محمد سامي القضا " المرجع السابق " ص ١٩٥ .

^(٣) راجع د. هشام عبد مريد وستم " المرجع السابق " ص ١٥٩ .

والمميزات السابقة للقنابل المنطقية أدّى إلى استخدامها على نطاق واسع في مجال الاعتداء على أنظمة الحاسبات .

والتكديّل على صحة ذلك يمكن إبراز بعض أمثلة والحقبة التي تقتصر على بعضها فيما يلي :

١- قيام أحد المبرمجين للفرنسيين بوضع قنبلة منطقية زمنية في شبكة للمعلومات الخاصة بالجهة التي كان يعمل بها تتضمن أمرا بتفجيرها بعد ستة أشهر من تاريخ فصله مما ترتب عليه تدمير كافة بياناتها .

٢- قيام أحد المبرمجين الألمان بزرع قنبلة منطقية في برنامج خاص بالجهة التي كان يعمل بها يتضمن أمرا بالانفجار بعد سنتين من الاستغناء عنه لإتلاف بيانات ملفات العاملين وبحدوث عطل طارئ أدّى ذلك إلى انهيار النظام وكسب من الصعب اكتشاف العامل للتفاوت الزمني بين ارتكاب فعل وتحقيق نتيجته (١) .

٣- وضع أحد المختصين قنبلة منطقية أدّت إلى محو أكثر من ١٠٠ برنامج ومحو النسخ الاحتياطية لانتقال آثار القنبلة إليها . وتم ضبط الجاني وحكم عليه بالسجن بالدائم .

٤- قيام أحد المبرمجين السابقين بولاية تكساس الأمريكية في سنة ١٩٨٥ من وضع قنبلة منطقية في حاسب الشركة التي كان يعمل بها بمسدّ تشكيله من دخولها بعد فصله مستغلا عدم تنوير الشركة لكلمة السر التي كان يعرفها مما أدّى إلى تدمير مجلات صولة للمبيعات مرة كل شهر (٢) .

(١) راجع د. محمد سليم قشوا "الرجع الخلف" ص ١٦٦ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم "الرجع الخلف" ص ١٦٠ .

الفرع الثالث

الركن العلوي

جريمة الإتلاف كما هو منصوص عليها في المادة ٣٦١ ع تعد من الجرائم العمدية التي لا يكتفي للقوى بتوافرها في حق الجاني مجرد توافر ركنها المادي .
وإنما يتطلب الأمر أن يتوافر بجانب هذا الركن ركنا معنويا يتمثل في القصد الجنائي حيث أن " القانون الجنائي لا يعرف جريمة إتلاف المنقول بإهمال " (١) .
وهذه الجريمة لا تتطلب قصدا خلاصا (٢) وإنما يكفي بشأنها بالقصد العام بعنصره العلم والإرادة .

فيتوافر العلم في حالة إذا كان للجاني عالما بأن من شأن سلوكه إتلاف مال الغير بصورة تذهب بقيمته كلها أو بعضها وبدون سند مشروع مع علمه بملكية هذا المال للغير .
وبالتالي ينتفي العلم ومن ثم القصد الجنائي إذا كان الجاني يعتقد ملكيته لهذا المال وقت القيام بإتلافه مثل الوارث الذي يحرق البيوت والبرامج على أقراص مغلفة ليست مملوكة لمورثه وعثر عليها في التركة عن طريق مورثه مع أنها ليست كذلك .
وأیضا في حالة قيام أحد الأشخاص باستعمال اسطوانة مملوكة له ولا يعلم بإصابتها بإحدى فيروسات الحاسب في حاسب إحدى المشروعات مما يؤدي إلى انتقال هذا الفيروس إليه .

(١) تقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٦ رقم ١٨٤ من ٩٦٨ .

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض " لاستلزم المادة ٣٦١ من قانون العقوبات قصدا خلاصا إذ أن القصد الجنائي في جرائم التحريب والإتلاف العمدية يتطلب فيما اختاره القانون من احتمالات كمادة ٣٦١ عقوبات وما نصوه في حداد جمع كمادة ٣٦١ عقوبات وهو يحصر في قصد ارتكاب (الفعل الجنائي الخبيث عنه بأركانه التي حددها القانون " ١٠٠ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق - جف ١٩٥٧/٦/١٩ - مجموعة التوليد - ص ١٠٢١

ويشترط أيضا لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث الإثلاث أو التخريب أو التعطيل أو عدم المصلاحة للاستعمال ، فإذا اقتصت هذه الإرادة بتنفي بالتبعية القصد الجنائي ومن ثم الجريمة كما في حالة استخدام يد الخادم عفا بإحدى الاسطوانات أو الأشرطة المسجلة مما أدى إلى كسرها وكذا في حالة قيام أحد الضيوف عفا منه بسكب الشاي أو القهوة على إحداها ففي هذه الأحوال تنفي الإرادة وبالتالي ينفي الغرض من الجريمة المذكورة في المادة ٣٦١ع وهذا لا يمنع من قيام جريمة أخرى هي جريمة إتلاف منقول مملوك للغير بإهمال المنصوص عليها في الفقرة السادسة من م ٣٧٨ .

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الشأن أن المشرع قد ضاعف العقوبة فسي هذه الجريمة بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ إذا ارتكبت بغرض إرهابي الذي يتمثل في ' الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي يلجم عنه إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق أضرار بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو بالأموال أو المباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو للقوانين أو اللوائح ، ،

وتعتبر هذه الجريمة إذا ارتكبت تنفيذا لغرض إرهابي " جريمة إتلاف مشددة " كما ذهب البعض - بحق وهي تفرض قصدا خلاصا يتمثل في الغرض الإرهابي .

ويستوي في هذه الجريمة تنفيذا وفقا لهذا الغرض أو عدم تنفيذا وفقا له (١) .

^{١١٢} راجع د. هشام محمد قويد ومنهم " المرجع السابق " ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

الفصل الرابع

الفصل الرابع

الحماية الجنائية للبرامج والبيانات في إطار جرائم التزوير

تمهيد وتقسيم :

احتلت الداهيات المالية للحاسب الآلي في المجال المعلوماتي مكانة المحررات والصكوك ونظرا لأهمية وخطورة ما تحويه من بيانات، والتي قد تكون محلا للاعتداء بتغيير حقيقتها بقصد الغش في مضمونها والذي من شأنه إحداث أضرارا مادية أو معنوية، كتزوير المستخرجات الإلكترونية كالأوراق المالية أو نتائج الانتخابات أو السحب على الجوائز فالتزوير يعتبر من أخطر طرق الغش التي تقع في مجال المعالجة الآلية للبيانات ولقد رأينا في إطار الحماية الجنائية للبيانات والبرامج أن نستعرض جوانبه المختلفة لإيضاح مدى الحماية التي توفرها نصوصه التجريبية لتوفير هذه الحماية وسوف نقسم هذا الفصل إلى مطلب تمهيدي لإيضاح مفهوم التزوير ومبحثين لركنيهما المادي والمعنوي .

وذلك على النحو الآتي :

- | | | |
|---------------|---|----------------------------------|
| مطلب تمهيدي | : | مفهوم التزوير . |
| المبحث الأول | : | الركن المادي في جريمة التزوير . |
| المبحث الثاني | : | الركن المعنوي في جريمة التزوير . |

مجلد تهميدى

مفهوم التزوير

التزوير لغة : إصلاح للكلام وتغييره، وكلمة التزوير مشتقة من الزور ونعني الكذب والباطل ، فيقال كلام مزور ومموء بالكذب .
التزوير فقها : كل وسيلة يستعملها شخص ليعش بها آخر (١) .

وهذا المفهوم يشمل كافة أنواع الغش ولكنه يضيق في المجال الجنائي سواء فسي جرائم الاحتيال أو التزوير . فنجد في التزوير تنفيق التشريعات من هذا المفهوم وتحديد وسائله وطرقه . فالتشريع المصري يقصر على المحررات وتقليد الأختام والأوراق الرسمية . أما الألمان فيقتصر على المحررات وكذا الفرنسي . ولكن تطورت التشريعات في البلدين الأخذين لمواكبة التقدم التكنولوجي في المعالجة الآلية للبيانات وقد أضفت الحماية على أي أوصية أخرى تشملها البيانات للمعالجة غير المحررات .

أما التشريع السوري فقد توسع إلى حد ما في نصوص التزوير وأضاف البصك أو المخطوط والأختام والتوقيع والمجلات والبيانات الرسمية والمصدقات الكاذبة واتتحال الهوية وتزوير الأوراق الخاصة .
وعرف التزوير بأنه تحريف متعل للحيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج به يمكن أن ينتج عنه ضررا أدنيا أو ماديا أو اجتماعيا أخس هذا التعريف عن القانون اللبناني (٢) .

(١) الأستاذ/ محمد عقاد " جرمية التزوير في اخررات الحاسب الآلي . . . دراسة مقارنة " بحث مقدم المؤتمر السادس للجمعية

المصرية للقانون الثان في ١٠/٢٥ إلى ١٠/٢٨ ١٩٩٣ - المؤتمر الوطني للجمعية - القاهرة - ص ٣٩٢ .

الأستاذ/ محمد العقاد . . . " المرجع السابق " ص ٣٩٤ .

والتشريع المصري علاج التزوير في المحررات في المولد ٢١١ إلى ٢٢٧ من قانون العقوبات ، ولم ينص علي تعريف محدد للتزوير وأركفه واقتصر علي طريقه أما النقيه الفرنسي أميل جارسون فعرفه بأنه تغيير للحقيقة بقصد الغش يقع علي محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون ويكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير وأخذ بذلك لقاه المصري .

إلا أن البعض انتقده لأنه يجرم التزوير في جميع أنواع المحررات ويضيف شرط جديد هو عنصر الضرر لتجريم التزوير .

والتزوير يقترب من النصب لأنهما يتفقان في الكذب والباساس أمور علي شهر حقيقتها ثوب الحقيقة ولكنهما يختلفان اختلافا جوهريا في أن التزوير يشترط وقوعه علي محرر أما النصب فيمكن وقوعه دون ذلك أو بمحرر كوسيلة لارتكابه . وقد تجتمع الجريمتين في فعل إجرامي واحد ^(١) ، ولكن القانون الفرنسي الجديد الذي بدأ العمل به في مارس ١٩٩٤ أطلق طرق التزوير ولم تعد محددة علي سبيل الحصر ^(٢) .

ويختلف التزوير أيضا عما يشبه به من أمور أخري كالصوريرة أو الإكزارات القرنية .

ويتزايد التزوير في مجال نظم المعالجة الآلية للبيانات بوصفه أحد أنواع الغش المعلوماتي تزايداً سريعاً في الفترة الأخيرة بنفس النسبة التي حلت في الدعاية المعلوماتية محل المستندات في كافة المجالات الخاصة بإدارة المنشآت أو مجال برمجة أعمال قسم كتاب المحكمة وصحف السوابق والحالة المدنية والقوائم الانتخابية .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد ومنعم "الترجع السابق" ص ٢٢٣ .

^(٢) راجع د. عمر الفاروق الحنين "الترجع السابق" ص ٨٨ .

وقد يصطدم تطبيق النص التجريمي بجريمة التزوير على التلاعب فسي البيانات والبرامج بصعوبة كبيرة وهي عدم وجود محرر Ecart وقد اختلفت التشريعات المقارنة بشأن التغلب على هذه الصعوبة أو بعجالة أخرى : *

هل يعتبر البيان المعالج آليا من قبيل المحررات التقليدية التي يجري عليها النص الجنائي الخاص بالتزوير ؟ (١) .

نجد أن المشرع المصري لم يتدخل بالنص على جرائم خاصة بالتزوير في نطاق المعلوماتية ولكن المشرع الفرنسي ساير التطورات الحديثة في نص المادة ١٦٢/٥ من ق ١٩ لسنة ٨٨ وحالج ذلك القصور (٢) .

غير أن تشريعات أخرى حديثة في الدول الغربية المتقدمة سايرت ذلك بل سبقت التشريع الفرنسي لمعالجة هذه الجرائم في صورتها الجديدة .

وقد أضاف المشرع الفرنسي تعديلا جديدا في قانون العقوبات الصادر في مارس ١٩٩٤ لمسايرة ذلك التقدم التكنولوجي في مجال المعلوماتية .

(١) راجع د. محمد سفي الخوا " المرجع السابق " ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢) راجع د. هادي حاتم قشاش : المرجع السابق ص ١١٩ .

ولجريمة التزوير ركنان :

ركن مادي : ومضمونه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا للغير .

ركن معنوي : صورته القصد الجنائي وهو قصد عام يضاف إليه قصد خاص .

وستتناول كل ركن منهما بالتفصيل بالترتيب لبيان مدى إمكانية تطبيقه في مجال معالجة

البيانات .

المبحث الأول

الركن المادي

للركن المادي في جريمة التزوير يعني وقوع نشاط إجرامي من شأنه تغيير الحقيقة في محرر بطريقة مما نص عليه القانون وأن يكون من شأن هذا التغيير إلحاق الضرر بالغير أو احتمال حدوثه . فيشترط لقيام جريمة التزوير توافر العناصر الآتية :-

١- تغيير الحقيقة .

٢- وجود محرر .

٣- أن يتم التغيير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون .

٤- أن يترتب على ذلك ضررا عاما أو خاصا في الحاضر والمستقبل وسوف نخصص مطلبنا مستقلا لكل أمر من هذه الأمور .

المطلب الأول

مفهوم تغيير الحقيقة

يعني تغيير الحقيقة لبيانها بما يخالفها وإذا انتفى هذا التغير انتفى التزوير حتى لو توهم الجاني أنه يغير الحقيقة فلا يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يقرر أمام الموظف المختص بيانات يعتقد أنها غير صحيحة فيدونها للموظف في المحرر المعد لبيانها ثم تبين أن هذه المعلومات مطابقة للحقيقة أو يقد شخص لمضاء شخص آخر بناء على أن أو تفويض مما قلد إمضاه (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد مرتكبا لجريمة التزوير من يستبدل ورقة مخالصة صادرة عنه بأخرى صادرة منه أيضا ولا يعد كذلك إذا ترتب على التغير إعدام ذاتية المحرر أو قيمته كمحو كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها كلها بحيث تصبح غير مقروءة أو غير سالحة للاحتجاج بها أو الانتفاع بها ولكنه يعتبر إتلافا لسد تطبق عليه المادة ٣٦٥ عقوبات (٢) .

والمقصود بتغيير الحقيقة القانونية النسبية وليس تغيير الحقيقة الواقعية المطلقة فالمقصود بتغيير الحقيقة التي تتطلبه جريمة التزوير أن يكون هناك مساسا بحقوق الفير أو مراكلهم القانونية الثابتة في تلك المحررات (٣)

وقد يكون التغير كلياً أو جزئياً فلا يشترط أن تكون كل بيانات المحرر مخالفة للحقيقة فينبغي أن تكون إحداها أو بعضهما مكتوباً ولو الآخر صحيحاً .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رسم " المرجع السابق " ص ٢٢٥ . وفي هذا المعنى د. فوزة عبد الستار " شرح قانون

المعقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية - طبعة الثالثة عام ١٩٦٠ ص ٢٤٦ .

(٢) راجع د. جيل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد رسم " المرجع السابق " ص ٢٢٥ وفي نفس المعنى د. عمود نجيب حسي " شرح قانون

المعقوبات " القسم الخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ط ١٩٨٢ ، ص ٢١٩ .

ويصدق ذلك في حالة إذا أثبت في المحرر ما يخالف إرادة صاحب الشأن الذي يعبر المحرر عن إرادته حتى لو كان ذلك تعبيراً عن الواقع . وقد حكم في أنه ممن يتم شكوى في حق آخر إلى جهة مختصة إذا وضع عليها توقيع شخص آخر حتى ولو كان ما دون بالشكوى صحيحاً لأن التوقيع هو بذاته مغاير للحقيقة أو يكون للجاني قد نسب إلى صاحب التوقيع أمراً لم توجه إليه إرادته (١) .

ولا يعد الأمر تزويراً إذا اقتصر فعل التغيير على تصحيح الخطأ ولا يشترط القضاء السوري للعقاب على جريمة التزوير أن يكون السند المزور موجوداً بل يكون الأمر مستنداً على إقامة الدليل على حدوث التزوير ونسبته إلى متهم معين ولو كان السند فقد أو تلف ويصح الإثبات بكافة طرقه وقضي المشرع السوري بتطبيق أحكام التزوير في حالة إتلاف السند كلياً أو جزئياً (م ٤٤٥/٣ ع سوري) .

وقد نجد مثل هذه الحالات في نظام المعالجة الآلية للمعلومات بترك جزء من البيانات مما يؤدي إلى تغيير في النتائج (٢) .

أما التزوير بطريق التزوير فقد حدث خلاف حوله إذ يرى البعض أن تغيير الحقيقة يقتضي نشاطاً إيجابياً من جانب مرتكبه وإن من يترك شيئاً كان يجب إثباته لا يأتي نشاطاً إيجابياً ويرى البعض الآخر أنه يجب النظر إلى ما يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه فإذا ترتب على التزوير جوهرية في مضمون المحرر ومؤداه يعتبر التزوير تغييراً للحقيقة وبالتالي تزويراً وقضي بذلك في مصر (٣) .

ويرى الباحث أن ذلك متروك للقاضي حسب ظروف الواقعة بشرط أن يثبت اتجاه نية الجاني إلى ذلك وأن تركه لهذه البيانات متعمداً وليس على سبيل الخطأ والمسهو حتى يعاقب بعقوبة التزوير .

(١) راجع د. جميل عبد الباقى الصير " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

(٢) راجع الأستاذ/ حمد عفاة " المرجع السابق " ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٣) نفس في ١٩٣٥/٢/٤ طعن رقم ٢٠٤٣ - ٤٤ق للموسوعة الشعية للقواعد القانونية ، الجزء الثالث بند ٩٨٣ ص ٤٥٩ .

ولا يشترط أن يتم التغيير بيد الجاني وهو ما عبرت عنه محكمة النقض في مصر بقولها " إن المحكمة لم تقم بإدانة المتهم في التزوير على أساس أنه كتب بخطه الرقم المزور بل على أساس ما استخلصه في منطق سليم من الأدلة إنما التزوير حدث بمعرفة مما يصح أن يكون ذلك بنفسه أو بخبره " (١) .

ولا تعد الصورية في العقود تزويرا وهذا ما استقر عليه القضاة والمصري ولكن بشرط أن يقتصر المتعلقان على تناول خالص حقيما ومركزهما الشخصي فلا يتعدى أثره إلى الغير (٢) فلا عقاب على الصورية من العقود إلا إذا وجد نص يعاقب على ذلك . وكذا الإقرارات الفردية فتغير الحقيقة فيها لا عقاب عليه لأن الإقرار متعلق بأمر خاص بالمقر وقاصر على مركزه الشخصي وأثره نسبي على ذاته ويمكن دائما التحري عن صحته فليس من شأنه أن يكسبه حقا أو يجعل له سنداً (٣) فمثله مثل التصرفات الصورية طالما لم يمتد أثره إلى مركز الغير أو إلى تغيير في حقيقة أو بيانات خاصة بالغير فلا يعد تزويرا .

تطبيق ذلك على المعالجة الآلية للمعلومات والبرامج والبيانات :

يمكن تصور تغيير الحقيقة في النظام الآلي للمعالجة المعلوماتية بتغيير البيانات أو المعلومات أو حذفها أو إضافتها أو التلاعب فيها بأي صورة سواء كانت هذه البيانات مخزنة في ذاكرة الآلة أم كانت تمثل جزء من برنامج التشغيل أو برنامج التطبيق ويجب في هذه الحالة أن تكون محلا للتجريم ولكن ذلك لا ينطبق عليه التزوير المنصوص عليه في القانون وذلك لعدم انطباق وصف المحرر على البرنامج أو الأوعية المسجل عليها المعلومات والتعليمات ويجب التفرقة بين التلاعب في البيانات والبرامج والتلاعب في البيانات قد يكون بقصد الإثبات أو بقصد الاصطناع أو التزوير وهو الأقل احتمالا .

(١) في ١٠/٥/١٩٤٣ المرسومة للجمعية للقواعد القانونية ج ٢ ص ١٩٦ ص ٤٦٣ .

(٢) د. عبد الله بكر في القسم الخاص في قانون العقوبات لائحة عام ١٩٧٧ ص ٤٦٣ ، بدون نشر .

(٣) راجع د. عبد الله بكر " المرجع السابق " ص ٤٦٤ .

فالبرامج يمكن أن يتصور فيها الاصطناع ولا يعد ذلك تزويرا المحرر بطريقة الاصطناع وإنما يعتبر تقليد المصنف وفقا لقانون حماية حق المؤلف متى توافرت له الشروط القانونية المطلوبة وهو ما سبق أن أوضحناه .

فتعديل أو تحويل البرنامج أو القواعد والبيانات الخاصة به وما يماثلها من مصنفات يحددها الوزير المختص تخضع للعقاب وفقا لنص المادة ٢٧ ، ٤٧ من قانون المصنفات ولا يتصور فيها التزوير في المحررات .

فالبرامج عبارة عن أوامر محددة لتشغيل النظام الآلي للحاسب جميعه فاي تحويل أو تغيير أو تعديل فيها يعتبر في حقيقته إما إتلافا أو تعطيل للنظام الآلي . فلا يتضمن ذلك التزوير الذي قصده الشارع (١) .

أما البيانات التي تحويها بنوك المعلومات وهي جزء من الكيان المنطقي لنظام المعالجة الآلية للمعلومات فلا يسري عليها وصف المصنف كالبرامج ، لذا يخرج التلاعب في محتوياتها عن إطار الحماية المقررة في قانون حماية المؤلف ، بالإضافة إلى عدم المطابق نصرة تجريم التزوير عليها لذلك فالحماية الجنائية لهذه البيانات بالعبث أو التغيير أو التعديل أو الحذف أو الإضافة تحتاج لمعالجة تشريعية خاصة فسي ضوء أن وعائها لا ينطبق عليه وصف محرر وسوف يتضح لنا ذلك في المطلب التالي .

(١) أنظر د. عمر الفاروق الحسني " المرجع السابق " ص ٨١ ، ٨٥ .

المطلب الثاني

ماهية المحرر

تمهيد : تغيير الحقيقة موضوع جريمة التزوير هو الذي يكون محله محسرا ، والمحرر في مضمونه كتابة مركبة من حروف أو علامات تدل على معنى أو فكرة معينة، وإمكانية القراءة البصرية Visual Read Ability لمحتواه وهو ما تفرسته نصوص التزوير التقليدية في أكثر الدول وكذلك للمشرع المصري وحسبما حددها الفقه والقضاء^(١).

أولا - النصوص التشريعية في قانون العقوبات المصري :

وقد أورد قانون العقوبات المصري في المواد ٢١١ إلى ٢٢٧ نصوص التزوير وأوضحت المادة ٢١١ لإيضاح المحرر ما يلي " . . . أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية . . . " .

وأشار المشرع إلى هذه السندات والأوراق في المواد ٢١٢ ، ٢١٣ ع وأوضحت ذلك جليا المادة ٢١٤ بحجارة "من استعمال الأوراق المزورة في المواد السابقة " . كذلك المادة ٢١٥ التي تناولت التزوير في محررات أحد الناس بالطرق السابق بيانها . . . أو استعمال ورقة مزورة مع العلم بتزويرها فقد أوضح المشرع أيضا مفهوم المحرر العرفي بأنه " ورقة كما هو الحال تماما بالنسبة للمحرر الرسمي " .

وجاءت نصوص المواد من ٢١٦ ، ٢٢٧ تفيد نفس المعنى السابق للمحرر العرفي بأنه ورقة مكتوبة .

^(١) راجع د. هشام محمد مريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

كما أن القضاء لا يعتبر التغيير في صناديق الكهرباء أو سياروات الأجرة أو الكهرباء أو المياه أو الغاز^(١) أو الأرقام المدونة بالسلاح أو شلبيه السيارة أو بيانات خاصة بالعلامات التجارية. وإن اندرجت تحت جرائم أخرى كالغش التجاري أو النصب أو الإدلاء بأقوال كاذبة أمام المحكمة. فتقوم بها جريمة الشهادة الزور^(٢) ويجب أن يتم التزوير أو الكذب في جزء من أجزاء المحرر الرئيسية أو التي أعد المحرر لإثباتها^(٣) ولا يتوقف وجود جريمة التزوير على تقديم المحرر المزور فلا يمنع من محاكمة المتهم على التزوير عدم تقديمه أصل الورقة المزورة وإدعاء المتهم بضاعتها فيكفي إثبات أنها كانت موجودة لتبيل المتهم للعقاب^(٤).

ثالثاً - ماهية المحرر ومفهومه وخصائصه لدى الفقه :

أ- مفهوم المحرر

يراد بالمحرر كل مسطور يحوي علامات أو كلمات ينتقل بها الفكر أو المعنى من شخص إلى آخر بمجرد النظر إليه^(٥).

ويرى الأستاذ الدكتور عمر الفاروق الحسيني أن التزوير في المحررات صورة من صور الغش يقع في محرر وإن وقع في شيء آخر فتحكمه نصوص خاصة وليس كل غش في المحرر يعتبر تزويراً^(٦) كما يرى أن جازوه كان محققاً عندما اشترط أن يكون المحرر قد كتب من حروف وأصني ما يحتمله التغيير أن تكون اللغة التي كتب بها المحرر لغة رمزية وخاصة لا يفهمها إلا متخصص " وفي جميع الأحوال يمكن القول أن الوعاء الذي تقع به جريمة التزوير ينصب على ورقة بالمفهوم المتعارف عليه بين الناس^(٧).

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " ص ٣٢٠ .

(٢) قض في ٥٩/٤/٦٨ الموسوعة الفقهية ج ٣ بند ١٠٠٦ ص ٤٦٠ .

(٣) أنظر د. عمرو مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الأول الطبعة العاشرة ١٩٨٢ ص ١٤٤ بدون نشر .

(٤) راجع د. محمد سامي الشوا " المراجع السابق " ص ١٥٤ .

(٥) د. عمر الفاروق الحسيني " المراجع السابق " ص ٨٢، ٨٣ .

ب- خصائص المحرر

يتعم المحرر بثلاث سمات : (١)

١ - أن يتخذ المحرر شكلا كتابيا .

طالما هو محرر فيجب أن يكون مكتوبا وبالي لغة قد تكون لغة محلية أو أجنبية وقد ذهب البعض إلى أنه يجب أن تكون الكتابة عبارة عن حروف والراجع أن يكون علامات اصطلاحية محل اتفاق وإن لم تكن معروفة كالكتابة المختزلة أو الشفرة . ولا عبرة بالمادة التي سطرت عليها الكتابة فقد تكون ورقية أو خشب أو جلد والغالب المحرر يكون بخط اليد ولكن يمكن بالآلة الكتابة لو مطبوعا كله أو بعضه . ولا يهم نوع المحرر محل التزوير فقد يكون عدا أو سند دين أو مخالصة منه أو حكما أو شهادة طبية أو دفتر تجاري أو خطاب شخصي أو رسالة أو إشارة تليفونية أو شكوى .

والمحرر قد يكون بسيطا أو مركبا والصورة الأخيرة يمثلها المحضر الذي يضم أقوال المستجوبين أو المستندات والشهود وقد يصدر من شخص أو أكثر أو هيئة وقد يتم تدوينه تدريجيا أو مرة واحدة .

ويجب إدراك مضمون المحرر بالنظر إليه أو لمسها وإذا استحال قارئه فلا يصلح وسيلة للإثبات ولا حجاب على ما احتواه من تغيير .

٢ - أن تكون الكتابة منسوبة لشخص معين :

يجب أن يكون المحرر منسوباً لأحد الأشخاص فيكون معروفاً أو يمكن معرفته وكل شك حول معرفته يسلب المحرر مظهره القانوني وقوته في الإثبات . ويذهب البعض بأنه يكفي أن يكون صاحب المحرر خيالياً فلا يشترط أن يكون حقيقيا .

(١) د. محمد علي النوا " المرجع السابق " ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

٣ - أن يحدث المحرر قرأ قانونيا :

يجب أن يتضمن المحرر موضوع جريمة التزوير تعبيراً عن الإرادة أو إثبات للحقيقة فإن لم تكن الكتابة صالحة لإحداث أثر قانوني كاستبدالها بغيرها أو تحريفها أو اصطناعها لا يعد تزويراً فالحمالية للقانونية تنصب على المصالح أو المراكز القانونية المرتبطة بهذا المحرر .

رابعاً - مفهوم المحرر في مجال المعالجة الآلية للبيانات وموقف الفقه المقارن :

أ - موقف الفقه الفرنسي :

يقرر الأستاذ R.Gassins أنه من المستقر فقها وقضائياً أن الشرط الأول لقيام جريمة التزوير وجود كتابة فتعتبر الحقيقة الذي يكون محله الأثرية للمنظمة لا تقع به جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في المواد ١٤٥ ع. فرنسي وما بعدها وذلك لعدم وجود الكتابة ولكن يمكن وقوع هذه الجريمة في حالة إخراج الحاسب مستند مزور أو فاتورة مزورة ولهما قيمة إثباتية .

كما يقرر ذلك أيضاً النقيب Devey وفي نفس الاتجاه أن الكتابة مطلب تقليدي في جرائم تزوير المحررات ولكنه يرى إمكان تغليب روح النصوص واعتبار ما يظهر على شاشة الحاسب شكل مستحدث للمحرر (١) .

وقد اختلف الفقه في فرنسا عموماً بين مؤيد ومعارض لإمكانية تطبيق النصوص التقليدية على التلاعب في البيانات والبرامج قبل صدور قانون يناير ١٩٨٨ .

* ويستند الفريق المعارض على حجتين :

١ - جريمة التزوير المنصوص عليها في م ١٤٥ ع. وما بعدها تقتضي شرط الكتابة لأي تعبير في الوعاء المعلوماتي لا يعتبر تزوير لانتهاء هذا الشرط .

(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "الرجوع السابق" طبع ١٩٨٨، ص ٢٢٩ .

٢ - جريمة التزوير تبين عمومًا إمكانية استعمال الوثيقة المزورة كوسيلة إثبات ولكن الوثائق أو للسجلات المعلوماتية لا تصلح لذلك .

• كما يستند الفريق المؤيد لوجهة نظره على الآتي :

١ - تفسير القضاء للمحررات الخاصة بتفسيرها واسعا فمبدأ الإثبات الحر في نطاق المعاملات التجارية - الذي يسري على غالبية المستندات المحاسبية والتي تشهد حاليا عمليات معالجة آلية طالما لها قيمة إثباتية .

٢ - إذا كان الوجود الممكتط لا يمثل إثباتا إلا أنه يمكنه استخدامه في القانون التجاري كعنصر إثبات (١) .

٣ - وجود علاقة بين العقاب على التزوير ولجراءات الإثبات .

• بينما يرى فريق ثالث من الفقه الفرنسي أن المشروع في التزوير يمكن حدوثه عند قيام المتهم بتغيير البرنامج أو البيانات في مرحلة الإدخال وهي المرحلة السابقة على الإخراج مباشرة ويترقب عليها خروج دحامة ورقية بناء على الأعمال التي باشرها الجاني ومن شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجريمة (٢) .

ويرى الباحث أن هذا الرأي أخذ بالمذهب الشخصي في المشروع والذي يأخذ به القضاء المصري ولكن يؤخذ على هذا الرأي عدم تطبيقه على التصور التقليدي في فرنسا قبل صدور قانون يناير سنة ١٩٨٨ لعدم وجود مصدر من أساسه .

(١) راجع د. محمد علي كشوا "الرجع إلى" ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد رسم "الرجع إلى" ص ٣٢ .

بـ - موقف الفقه الترويجي :

خلاصة الفقه الترويجي ترى أن تطبيق النصوص التقليدية على التغيير أو التعديل الإلكتروني للبيانات بعيد الاحتمال وأن التفسيرات الواسعة للوثائق والمصكوك والمستندات بعيدة عن مفهومها التقليدي . وأوصي باستحداث تشريعات جديدة لمواجهة الإجراء لمعلوماتي وقد اتجه نفس الاتجاه الفقه الألماني .

جـ - موقف الفقه البلجيكي :

بعض الفقه البلجيكي يتجه إلى أن للتلاعب في البيانات في مرحلة الإدخال يعد من قبيل التزوير^(١) وما بعدها . إذ كانت هذه البيانات في شكل محرر مثل البطاقات المثقوبة أما بالنسبة لباقي الأوعية كالأمطربة والاسطوانات فلا تعد من قبيل المحورات . . . والبعض الآخر يري للفرقة بين البيانات التي يدركها النظر وتلك التي لا يدركها وتكون مخزنة في الحاسب ويسري التزوير على الأولى دون الثانية، أما في مرحلة المعالجة فإن كل تعديل يمكن أن يعد تزويرا إذا ورد على شفرة المصدر أو لغة الجمع^(٢) .

علي أن بعض الفقه الفرنسي - البلجيكي يري أن نصوص التزوير في المحررات يمكن أن تنطبق في حالة ظهور المعلومات التي تم تزويرها في المخرجات الورقية^(٣) . ويرى جالب من الفقه السوري تطبيق نصوص التزوير عندما تكون البيانات قد سجلت على اسطوانة أو شريط مسخنة بحيث يعتبر محررا . وتغيير الحقيقة فيه يعد تزويرا وذلك بسبب انتقال المعلومات والمعطيات المخزنة إلى جسم مادي له سمات المحرر المكتوب والذي يمكن قراءته بالعين باستخدام الحاسب للكشف عن محتواه من قبل الغير فلا صيرة بالعادة التي دون عليها المحرر .

^(١) راجع د، محمد سامي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٠، ص ١٦١ .

^(٢) راجع الأستاذ/ محمد عفاد " المرجع السابق " ص ٢٩٩ .

خامسا - موقف التشريعات للمقارنة :

يوجد تشريعات تقليدية وتشريعات حديثة :

أ - التشريعات التقليدية :

وتمثلها مصر - سبق بيانها م ٢١١ وما بعدها - الإيطالي م ٤٨٥ - البلجيكي م ١٩٠ - السويسري والفرنلندي وتشرط جميعها المحرر لتطبيق جريمة التزوير وأن يكون محتوي الوثيقة أو الوعاء قابلا للمشاهدة البصرية فلا يشمل ذلك البيانات المخزنة إلكترونيا^(١)؛

ولكن المخرجات الورقية ثار بشأنها خلاف، هل تعد من قبيل الإقرار البشري أو هي وثائق مزورة تحوي ادعاءات كاذبة .

وقد ذهب القضاء في اليابان وأستراليا إلى تبني مفهوم متسع للتزوير لمد مظلة الحماية الجنائية إليها فتعاقب المحاكم اليابانية بعقوبة التزوير على كل إدخال لعلامات أو إضافات في الجزء الممغنط لبطاقة البيانات .
بينما أقرت قوالين بعض الولايات بأستراليا بأنه يعد من وسائل الإثبات المعترف بها علامة على المحررات المكتوبة الاسطوانات والتسجيلات والبيانات التي يمكن استيضاحها بمعدات خاصة أو بدون^(٢) .

ب - التشريعات الحديثة :

لمسايرة الجرائم الحديثة ولمعالجة التصور في التصوص التقليدية وبغرض سد مظلة الحماية الجنائية على الجرائم المستحدثة خاصة للتزوير المعلوماتي نظرا لخطورتها ولحماية المصلحة العامة بعد استخدام الأجهزة الآلية وعلى نطاق واسع في تسيير أهم أمور المجتمع عمد المشرع في العديد من الدول باستحداث نصوص تجرime أو إنحال تعديلات

^(١) راجع د. محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٣ .

^(٢) راجع د. محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ١٦٤ .

علي التشريعات التقليدية لغرض لمواجهة الجنائية لهذه الجرائم المستحدثة حماية للنقطة الواجب توأمرها في المستندات المعلوماتية ولمواجهة المجرم المعلوماتي الجديد .

١ - التشريع الفرنسي :

تناول المشرع الفرنسي في القانون ١٩ لسنة ٨٨ تحريم تزوير المستندات الإلكترونية واستخراج المستندات المزورة والشروع فيها وتلاحظ أن المشرع استخدم تعبير المستندات المعالجة أليا اتفاقا مع وجهة النظر التكنيكية للغة الحاسب الآلي التي تعالج المحررات المعلوماتية فتصبح مستندات معالجة أليا (١) . وقد رأينا للتوسع في المعالجة التشريعية الفرنسية لمواجهة التصور في قانون العقوبات المصري باعتباره المصدر الفني لنصوص التشريع المصري .

وتنص م ٥/٤٦٢ من القانون ١٩ لسنة ٨٨ "علي أن كل شخص قام بتزوير مستندات ألية أيا كان شكلها يؤدي إلي حدوث ضرر للغير سيعاقب بالحبس مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وغرامة ٣٠٠٠٠ إلي ٣٠٠٠٠٠٠ فرنك .

ثم تدخل مرة أخرى بتعديل لاحق سنة ١٩٩٤ م ٣/٣٢٣ مقابلة للمادة السابقة فقرة ٤ عقوبة الحبس ٣ سنوات والغرامة كجزاء علي إدخال بيانات بطريق الفسح إلي نظم المعالجة الآلية أو إلغاء أو تعديل المعطيات التي يصورها للنظام وهي جريمة صديدة يلزم لها القصد الجنائي .

كما أقر المشرع الفرنسي للمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وفقا للمادة ٦/٣٢٣ من القانون الجديد .

وقد استمد المشرع الفرنسي في القانون الجديد الذي بدأ العمل به في مارس ١٩٩٤ نصا جديدا هو المادة ١/٤٤١ بأن شغل تغيير الحقيقة في محرر أو أي وعاء آخر لتصرف

(١) راجع د. هادي حامد شقروش "الرجع السابق" ص ١٢٠ ، ١٢١ .

على كافة أشكاله، وذلك ينتهي للعمل بنص المادة ٤٦٢/٥ من القانون السابق التي تجرم محررات النظام الآلي كما توسع القانون الجديد في طرق التزوير فلم تعد محصورة على سبيل الحصر كالقانون المصري وإنما أطلقها المشرع .

ونجد أن المشرع الفرنسي قد ميز بين التزوير في البيانات المسجلة في ذاكرة النظام الآلي وبين تغييرها في محررات النظام الآلي لمعالجة المعلومات فاختص المسألة الأولى بنص خاص بينما احتوي المسألة الثانية في النص العام على التزوير .

وكذا يرى الأستاذ الدكتور عمر فاروق الحسني أن أركان جريمة التزوير بعد التعديل الجديد هي :

- ١- تغيير الحقيقة .
- ٢- أن يكون هذا التغيير بطريق الخس أو بقصده (القصد الجنائي) .
- ٣- أن يكون من شأن التغيير إحداث ضرر .
- ٤- أن يقع التغيير في محرر أو أي وعاء آخر يحوي فكرا إنسانيا .
- ٥- أن يهدف هذا الفكر أو يمكن أن يترتب عليه إقامة الدليل على ثبوت حق أو ثبوت واقعة تستتبع أثرا قانونية (١) .

ويضيف إلى ذلك نص القانون الفرنسي في المادة ١٥٠ عقوبات " على تجريم التزوير في المحررات الخاصة للتجارة والبنوك " لما لهذه المحررات المكتوبة قيمة في الإثبات (٢) وقد شملها المادة ١/٤١١ في التعديل الجديد .

(١) راجع د. عمر فاروق الحسني " المرجع السابق " ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٢) راجع د. هادي حامد عشقوش " جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن " المرجع السابق " ص ١٢٢ .

٢ - التشريع في المملكة المتحدة :

حل القانون الجديد للتزوير في ٢٨/١٠/٨١ محل القانون الصادر عام ١٩١٢ وحيد المحررات التي يمكن أن تكون محلا للتزوير وهي تضم ضمن أشياء أخرى مثل القسرس والشريط أو تسجيل أو أي أداة أخرى ونص على تعديل هام يتضمن بأن الشواهد التي تحمل شخصا ما على ثقل المستند المزور على أنه أصلي تتضمن أيضا الشواهد التي تحمل آلة على الاستجابة ليذا المستند كما لو كان مستندا أصليا أي سلوكي بين الإنسان والآلة في قبولها للمستند .

٣ - التشريع في كندا :

أصدر المشرع تعديلات على القانون في ٢٠/٦/٨٥ تضمن تعديل تعريف الوثيقة في التزوير ليشمل بالإضافة إلى الورقة " أي مادة أخرى يتم عليها تسجيل أو حفظ أي شيء يمكن قراءته أو فهمه من قبل الإنسان أو نظام الحاسب أو أي جهاز آخر (١) .

٤ - التشريع في ألمانيا الاتحادية :

صدر تشريع في ١٥/٥/٨٦ ورد به نصا جديدا يحرم التزوير في " بيانات ذات أهمية قانونية " (م ٢٦٩) فلم يتطلب المشرع الإدراك البصري للمستند وقدر عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو الغرامة على كل من يقوم بقصد الخداع في تعامل قانوني بتخزين أو تخيير بيانات إذا ما استنسخت بهذا الشكل لتتجست مستندا غير أصلي أو ملوور وكل من يستخدم هذه البيانات المخزنة أو المحرقة " (١) .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " ص ٣٣٢ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المراجع السابق " ص ٣٣٤ .

٥- التشريع الأمريكي :

تضمن المشرع الفيدرالي لحماية نظم الحاسب سنة ١٩٨٤ تجريم تعديل المعلومات أو إتلافها في المادة ١٠٣٠/١ منه لتجريمه بمجرد الوصول للغير مشروع إلى منظومات المعالجة الآلية لبيانات والحصول منها على معلومات أو تعديلها .

المطلب الثالث طريق التزوير

أن مجرد تغيير الحقيقة في محرر لا يكفي لقيام جريمة التزوير وإنما يشترط القانون أن يتم بإحدى الطرق التي حصرها القانون ويجب على القاضي أن يتبين في حكمه الطريقة التي وقعت بها الجريمة وإلا كان حكمه قاصرا متعمدا نقضه .

والتزوير نوعان : تزوير مادي وتزوير معنوي ، فالتزوير المادي هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية تترك أثرا يدركه البصر ، أما المعنوي فهو تغيير الحقيقة فسي معلمي المحرر أو مضمونه أو محتواه دون أن يمس ذلك شكله أو مادته لذا فإثبات الثاني أصعب من الأول والتزوير بنوعيه يقع في المحررات الرسمية أو العرفية (١) .

وقد نص المقتن المصري على طرق التزوير في المواد من ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٢ ، ٢٢١ وقد سوي بينها في العقاب .

- التزوير المعنوي لا يقع من كاتب المحرر أثناء تحريره فهو يفترض أن الحاشي أملاه كتابة المحرر وإثبات بيانات معينة تكون بيانات مخالفة .

(١) راجع د. محمد محمود معطي " المرجع السابق " ص ١٤١ .

- أما التزوير المادي فهو كما يقع من كاتب المحرر يمكن أن يقع من غيره^(١)، وسوف نتناول كل منهما في فرع مستقل :

الفرع الأول

طرق التزوير المادي

!!!!!!!

فقد نص المشرع على طرق التزوير المادي على سبيل الحصر وهي : وضع
إمضاءات أو أختام مزورة - تغيير المحررات والأختام والإمضاءات أو زيادة كلمات
ووضع أسماء وصور أشخاص آخرين مزورة والاصطناع والتقليد .

أولا - وضع إمضاءات أو أختام مزورة

يقع هذا بأن يوقع المزور على محرر بإمضاء أو ختم لغيره سواء كان هذا الغير
شخصا حقيقيا موجودا في عالم الحياة أو شخصا خياليا لاوجود له وإذا كان موجودا
لا يشترط لوجود التزوير أن يكون الإمضاء مشابها لإمضاء ذلك الغير فقد جعل التقليد
طريقا آخر من طرق التزوير^(٢) .

فالتقانون يكتفي بوضع إمضاءات وأختام مزورة فمتى وقع المزور على محرر
بإمضاء غير إمضائه يعتبر المحرر مزورا بصرف النظر عن التقليد ويقع أيضا التزوير
حتى ولو تغرر قراءة التوقيع^(٣) .

ويقع التزوير أيضا متى وضع على المحرر ختم شخص لم توجه إرادته إلي أن
ينسب المحرر إليه سواء صنع ختما باسمه مثلا ختمه الحقيقي أو استعمال الختم الحقيقي

^(١) راجع د. جميل عبد الحفيظ الصغير "الفرع الثاني" ص ١٦٩ .

^(٢) راجع د. جميل عبد الحفيظ الصغير "الفرع الثاني" ص ١٧٠ .

^(٣) راجع د. محمد ذكي أبو عامر "قانون المحررات والقسم الخاص" طبعة ١٩٨٧ ص ٢٨٥ .

للمجني عليه دون علمه أو على الرغم منه فبصفة الختم تعتبر مزورة وإذا كان الختم ذاته صحيحا سواء كان هذا الختم لشخص حقيقي أو مزور أيضا (١) .

وقد سوي المشرع بين وضع الإمضاء ووضع الختم م ٢١١ ع .

ثانيا - تغيير المحررات أو الإمضاءات أو الأختام أو زيادة كلمات

المقصود بالتغيير هو كل تعديل ملاي يدخله المجني على المحرر بعد الانتهاء من تكوينه سواء اتخذ صورة إضافة كلمة أو عبارة أو رقم أو توقيع أو حذف شيء من ذلك أو استبداله بغيره كزيادة رقم أو ملء فارغات متروكة على بياض كما في حالة وضع عبارة تمت الإجراءات الجمركية في كشف الجمرك إما عن طريق الحذف فتتم بإزالة كلمة أو رقم أو بالمحو أو الشطب أو الطمس أو بقطع جزء من المحرر من شأنه أن يغير مضمون المحرر أما بتزيق المحرر كله أو جزء منه أو حذفه يعد إتلاف منذ مادة ٣٦٥ ع ويفترض التغيير بالاستبدال حذف شيء من الكتابة الثابتة بالمحرر وإثبات غيرها مثل طمس الإمضاءات ووضع أختام بدلا منها حتى يمنع من مضاهاة الإمضاءات على ورقة أخرى ومثال ذلك في مجال المعلوماتية احتجاز المجني لأمر الدفع لصاحب شخص آخر أو استبدال رقم التيد الخاص به برقم التيد الخاص بأحد زملائه. (٢)

ثالثا - وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة

والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمرين :

الأول : صدر به قانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ وهو تجريم وضع صورة شمسية أو فوتوغرافية على محرر لآخر غير صاحب المحرر كوضع صورة شخص آخر على البطاقة الشخصية أو رخص القيادة أو بطاقة دخول النواحي .

(١) راجع د. عبد حمود مصطفى " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

(٢) راجع د. جميل عبد القاي العسر " المرجع السابق " ص ١٧٢ .

أما الثاني : يعني انتحال شخصية الغير أو التسمي باسمه سواء كان شخصا حقيقيا أو وهميا^(١) .

رابعاً - التقليد

تقليد الجاني محرراً أو جزء منه بخط ينسبه لشخص آخر وغالباً ما يكون التقليد معه وسيلة أخرى من طرق التزوير كما لو أُنهي للمقلد المحرر بإمضاء أو ختم أو إضافة عبارة ويمكن أن يخلق محرراً جديداً بهذا التقليد فيسمى اصطلاحاً وهي إحدى طرق التزوير أيضاً ولا يتصور وقوعه في مجال المعالجة الآلية للبيانات . ولكن يمكن أن يحدث تقليد البرامج وتخضع هنا لحماية حق الملكية .

خامساً - خلق محرر لم يكن له أصل

وتسببه زوراً إلى غير مصدره

الاصطناع غالباً يلزمه طريقة أخرى من طرق التزوير ويغلب ذلك في حالة التوقيع على المحرر المصطنع بإمضاء مزور^(٢) .

لا يلزم لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يقلد الجاني محرر بعينه أو تقليد خط شخص ما ومن أمثلة ذلك إنشاء سند دين وتسببه زوراً إلى الغير أو اصطناع شهادة إدارية بالوفاة وتسببها إلى العمدة أو اصطناع حكم أو أمر إخراج أو شهادة علمية^(٣) .

^(١) راجع د. همد زكي أبو علم "الرجح الفائق" ص ٢٨٩ .

^(٢) راجع د. جميل عبد الباقي الحضر "الرجح الفائق" ص ١٧٤ .

^(٣) راجع د. عبد الميسر بكر "الرجح الفائق" ص ٤٨٢ .

أفرج الشك

التزوير المعنوي

أما التزوير المعنوي فقد وردت صورة في المادة ٢١٣ عقوبات علي سبيل الحصر أيضا وهي :

١- تغيير اقرار أولي الشأن إذا كان الغرض من تحرير السند إدراجه بها .

٢- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

٣- جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها .

ويقع التزوير المعنوي في المحررات العرفية الرسمية.

أولا - تغيير اقرار أولي الشأن

يتم التزوير بهذه الوسيلة لابتدال الحقيقة الواقع من موظف عمومي في محرر رسمي أو فرد من الناس في محرر عرفي وهم مصدر اثبات ما طلبوا منهم ذوي الشأن .

فإذا وقع هذا التزوير من موظف عام لا يستطيع دفعه بأن ذوي الشأن قد أملوا هذا الأمر عليه أو كانوا يراقبونه لحظة كتابته طالما أنه لم ينبههم الي هذا التغيير أو لم يقبلوه أو يقروه ضمنا عند التوقيع علي المحرر (١) >

وقد يحدث أيضا في المحررات العرفية في حالة تغيير المحرر المترجم من قبل أحد الناس (٢).

(١) راجع د. جميل عبد الباقي الصغير " المرجع السابق " ص ١٧٥ ، د / أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الرابعة - ١٩٩١ - بدون ناشر - ص ٤٨٥ .

(٢) راجع د / عبد المهيم بكر " المرجع السابق " ص ٤٨٥ .

ثانيا - جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة

يفتضي هذا إثبات واقعة كاذبة علي غير حقيقتها وتوقيع من موظف أو أي أحد علي محرر رسمي أو عرفي .

والتزوير بهذه الطريقة قد يقع في محرر رسمي من الموظف المعهود إليه بتحريره كتقرير شيخ بلده في شهادة للشخص المطلوب للتجنيد أنه وحيد أبويه وإثبات موظف علي غير الحقيقة أن المستجوبين حضروا أمله وتم سؤالهم ووقعوا (١) أو انتحال شخصية الغير صورة من هذه الصور للتزوير للمعنوي كتكلم شخص للمحكمة للشهادة وتسميته باسم آخر (٢) .

وليس من الضروري أن يكون هنالك صاحب شأن صدرت عنه إقرارات أمام موظف رسمي بل يتحقق للتزوير بمقتضى هذا النص ولو أثبت الموظف في الورقة واقعة مزورة اختلقها بمعرفته وجعلها في صورة واقعة صحيحة فحصل بذلك تغيير في موضوع الورقة أو أحوالها من شأنه إحداث ضرر بأحد الأفراد أو المصلحة العامة (٣) .

ثالثا - جعل واقعة غير معترف بها

في صورة واقعة معترف بها

ويقصد بها نسب اعتراف المتهم عن واقعة تناولها التحقيق أو محضر جمع الاستدلالات علي غير الحقيقة .

والتزوير المعنوي في مجال المعالجة الآلية للبيانات يمكن حدوثه مع كثرة استعمال للبيانات المعلوماتية في الحياة العملية في المجالات الأمنية والقضائية والطبية سواء كانت سوابق أو اتهامات أو أحكام أو أعراض طبية كتسجيل بيانات لم تصدر من أولي الشأن أو إثبات وقائع كاذبة أو غير معترفا بها .

^١ / راجع د. عبد الميمن بكر " المرجع السابق " ص ٤٨٥ .

^٢ / راجع د. محمد محمود مصطفى " المرجع السابق " ص ١٥٣ .

^٣ / نقض في ١٠/٤/١٩٤٤ من ١٤٤٤ الموسوعة النعوية ص ٥٠١ .

المطلب الرابع

الضرر

لا يعد تغيير الحقيقة ترويرا إلا إذا نشأ عنه ضرر أو كان من شأنه إحداث ضرر ولا يشترط القانون وقوعه بالفعل بل يكفي باحتمال وقوعه فلم يشترط القانون استعمال المحرر بالفعل ويكفي أن يكون الضرر محتمل للحدث والعبارة في ذلك بوقت وقوع التغيير (١) .

الضرر هو إخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون (٢) وقد يكون ضررا ماديا أو لدنيا أو فرديا أو جماعيا .

والضرر المادي هو الذي يصيب المجني عليه في ماله أو ذمته المالية .

والضرر الأدبي هو الذي ينال أو يصيب المجني عليه في شرفه وعرضه أو كرامته .

والضرر المحقق الذي يتحقق باستعمال السند المزور فعلا لما المحتمل فيكفي فيه للشروع في استعمال السند .

والضرر الفردي هو الذي يصيب شخصا أو منحة معينة بالذات .

أما الضرر الاجتماعي أو العام فهو الذي يصيب المجتمع أو المصالح العام أو الثقة المفروضة في المحررات . وصور الضرر قد تكون فردية أو جماعية (٣) .

ومجرد تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية يتحقق بها ركن الضرر فإن كل عبث بها ينال من الثقة والاحترام للوالجين بها (٤) . ويكفي احتمال وقوع الضرر وقد بينت ذلك

(١) راجع د. محمد عمود محضتي "الترجع السابق" ص ١٥٠ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد ومستم "الترجع السابق" ص ٢٣٧ .

(٣) أنظر د. عبد الوهين بكر "الترجع السابق" ص ٤٨٩ وما بعدها .

(٤) نقر في ٢٧/١/٤ الموسوعة الفلكية ص ٢٤ رقم ١٠٩١ ص ٤٤٢

محكمة النقض في حكمها بعدم اشتراط وقوعه بل يكفي بلحاظ وقوعه^(١) ، وأي قدر من الضرر مهما كان ضئيلا كاف لتقييم الجريمة^(٢) ، وقد تتغير الحقيقة في محرر باطل وينخدع به الناس أو يفوتهم ما به من نقض فيد تزويرا إذا حدث منه ضرر فالمشرع لم يحدد شكلا معينا للمحرر^(٣) .

وتنازل المتهم عن تقديم الورقة المزورة لايحول دون عقابه ولا تأثير في ذلك علي إيقاف الدعوى المدنية لعدم تمسك المدعي بها^(٤) .

وتقدير ركن للضرر متروك للقاضي الموضوع علي أن الحكم لا يكون معيبا ولو أغفل المتحدث عن توافر الضرر طالما كان توافره مستعارا من مجموع عباراته ، ويتصل م ٥/٤٦٢ من قانون العقوبات الفرنسي سنة ٨٨ علي أن يعاقب بالحبس كل من زور مستندات معالجة ليا أي كان شكلها إذا سبب ذلك ضررا للغير .

المبحث الثاني

الركن المعنوي

التزوير جريمة صمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي^(٥) ، والقصد الجنائي في جريمة التزوير ينحصر مبدئيا في أمرين :

الأول : علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التي تتكون منها، أي إدراكه أنه يخير الحقيقة في محرر بأحد الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا

^(١) نظري ٥/١١/٥ الموسوعة المدنية س ١٥ في رقم ١١٠٠ من ٤٩٩ .

^(٢) راجع د ه هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٣٣٧ .

^(٣) راجع د ه محمد محمود مصطفى " المرجع السابق " ص ١٦١ .

^(٤) مصر ل ٤٤/٤/٣ الموسوعة المدنية س ٤٦ في ١٠٩٧ من ٤٩٨ .

^(٥) راجع د ه هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٣٧ .

تغيير الحقيقة - لو أن المحرر استعمل - أن يترتب عليه ضرر مادي أو أنيسي حال أو
محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو الصالح العام .

الثاني : إقرار هذا العلم باستعمال المحرر للمزور فيما زور من أجله أي وتحقق
هذا القصد بعلم الجاني أن من شأن فعله الذي يؤدي إلى تغيير^(١) الحقيقة في محرر بإحدى
الصور أو الطرق التي نص عليها القانون وتؤدي أيضا إلى حدوث ضرر للغير أو احتمال
حدوثه مع انصراف إرادته إلى ذلك .

فيجب أن يعلم الجاني أنه يغير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها
القانون وإذا كان لا يعلم ذلك انتهى القصد الجنائي لديه حتى لو كان جهله راجعا إلى إهماله
في التأكد من ذلك وهذا العلم مفترض فلا يدفع مسئوليته عن ذلك بجهله . كما ينبغي أن
يعلم الجاني أن فعله يسبب ضررا فعليا أو محتملا للغير فإذا انتهى ذلك انتهى القصد أيضا .
ولا يكفي توافر الأمرين السابقين بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن تتجه نية الجاني إلى
استعمال المحرر فيما زور من أجله حتى ولو لم يستعمله ولا فائدة من نفي الجاني لسيئه
التهمة بدفع أنه لم يحصل على فائدة من جراء عمله^(٢) .

ولا عبرة بالبواحد على التزوير فقد تكون طيبة أو شريفة ولكنها لا تؤثر في
وجود قصد للتزوير وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع^(٣) .

^(١) نفي في ٢٦/٧/٢٢٣ للموسوعة النعمية من ٢٣ بتاريخ ١١٢٨٨ ص ٥٠٨

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد رستم " المرجع السابق " ص ٢٢٨ .

^(٣) راجع د. عبد المهيمن بكر " المرجع السابق " ص ٤٩٥ .

الفصل الخامس

الفصل الخامس

الحماية الحثائية فى اطار نصوص صيانة الحياة الخاصة

* _ * _ * _ * _ * _ *

تعليق وتقسيم :

لوحظ فى الآونة الأخيرة وبعد فترة وجيزة من ظهور الحاسبات شيوع استخدامها فى كافة مجالات الحياة المختلفة حيث تم استخدام الحاسبات كوسيلة لتخزين بيانات مختلفة ومتعددة تكون خاصة بالأفراد مما يشكل تهديدا غير مسبوقا لخصوصياتهم .

وكذا تركت الحاسبات بصمتها فى جميع أوجه النشاط الإنسانى سواء ما تعلق منه بالفواحى الاقتصادية أو الاجتماعية أو المسحية أو التعليمية والقانونية والإجرامية كذلك مما أدى إلى تطورها بشكل مدهل يفوق التصور .

كما أدى استخدام الحاسبات على هذه الأنشطة إلى ظهور ما يعرف بهنالك للمعلومات واستخدامها على نطاق واسع سواء من قبل الدولة ومؤسساتها أو من قبل الجهات الأخرى غير التابعة لها كالمؤسسات والشركات الخاصة وغيرها .

وتكمن الخطورة فى إساءة الجهات سائلة الذكر لهذه البيانات التى يتم جمعها من الفرد وجعل حياته ككتاب مفتوح يمكن قراءته من قبل كل من كان لديه الإمكانيات التقنية الكافية للوصول إليها سواء كانوا تابعين لهذه الجهات أو من قبل أفراد غير مرخص لهم أساسا بالإطلاع عليها .

فهل تكفل القوانين الخاصة بالحماية لهذه البيانات من خطر إساءة استخدامها ؟ أم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعى لإضفاء حماية لها بواسطة قوانين خاصة أخرى أو مخالفة إليها (أكثر تفصيلا) ؟

وهو ما نحاول الإجابة عنه في فصلنا هذا وحتى يزداد الأمر وضوحاً قررنا أن

نخصص :-

المبحث الأول : في ماهية الحق في الحياة الخاصة

**المطلب الأول : في مدى الأخطار التي تمثلها الأنظمة
المعلوماتية على حياة الأفراد الخاصة .**

**المطلب الثاني : للتصنيفات المختلفة للانتهاك المعلوماتي للحياة
الخاصة .**

**المبحث الرابع : للحماية الجنائية للبيانات الشخصية في إطار قوانين
حماية الحياة الخاصة في القانون المصري والمقارن .**

المبحث الخامس : في حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

ماهية في الحياة الخاصة

لم يتفق الفقهاء على مفهوم موحد يتسم بالدقة لاصطلاح "الحق في الحياة الخاصة" ويرجع السبب في ذلك في رأي Wacks إلى اتساعه وأنه صعب المأخذ، الأمر الذي حدا بالبعض^(١) إلى القول بأن مضمون هذا الحق "نسبي" أكثر منه "مطلق" والواقع أنه توجد تعريفات متنوعة ومتعددة للحياة الخاصة والحق فيها وهذه التعريفات متفاوتة في تحديد مضمون وطريقة رسم وتعيين حدود "الحق في الحياة الخاصة".

حيث يرى البعض^(٢) أن هذا الحق يعد "أحد الحقوق للصيقة بالشخصية والتي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنساناً" كما يقررون أيضاً أنه من الصعوبة بمكان أن يتم عمل حصر للجوانب المتعددة لهذا الحق أو مفرداته وذلك لصعوبة إقامة حدود فاصلة وبصورة تامة بين الحياة الخاصة والحياة العامة.

أما الفقيه Martin فقد صرّفه بأنه "الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب المغلق"^(٣) وقريب من هذا يرى C. Dennis أن الخصوصية ما هي إلا "وصف أو حالة للعزلة أو النأي عن الملاحظة".

^(١) راجع د. هشام محمد فريد رستم "قانون العقوبات وعناصر تقنية المعلومات" المراجع السابق ط ١٧٠.

^(٢) راجع د. عمر الفاروق الحسبي "المراجع السابق" فصل ص ٤٨.

^(٣) راجع د. أسامة عبد الفتاح فايد "المراجع السابق" ص ١١.

وبالتالي لا يخرج مفهوم الحق في الخصوصية في أنه مجرد أن يكون للشخص الحق في تركه وحاله^(١) أي الاختلاء بنفسه .

لما الفقيه Nersom قد عرفه بأنه " حق للشخص بأن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادته والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية ويقرر أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية وإن كان لا يشملها كلها " .

أما مؤتمر استكهولم لرجال القانون الذي عقد في عام ١٩٦٧ فقد تبني تعريفا مقاربا للتعريفات السابقة حيث عرفه بأنه " الحق في أن يكون للفرد حرا وأن يترك يعيش كما يريد مع أنبي حد للتدخل الخارجي " .

وقد عرف البعض الآخر هذا الحق تعريفا سلبيا يحبرون بمقتضاه أن الحياة الخاصة تشمل كل ما قد لا يعتبر من الحياة العامة للفرد .

إلا أن هذا التعريف لم يلق تأييدا يذكر من جانب الفقه وذلك لصعوبة التمييز بين ما يدخل في نطاق الحياة العامة وما يدخل في نطاق الحياة الخاصة لصعوبة وضع معيار للتمييز بينهما ،^(٢)

ويري الآن «فاوستن» أنه يمكن تعريف الحق في الخصوصية من خلال مدى إسهام الفرد في مشاركة المجتمع التي يعيش فيه بأنه " انحلاب الفرد جسمانيا أو نفسيا انسحابا اختياريًا وموئنا من المجتمع عامة سواء لرغبته في أن يعيش في عزلة أم في مجموعة صغيرة خاصة أم في حالة تحفظ والتغلق عندما يكون بين مجموعات أكبر وهذه الرتبة الفردية في الخصوصية ليست على الإطلاق مطلقة إذ تقابلها بصورة متساوية الرغبة في المشاركة في المجتمع " (٣) .

^(١) وقد صاهر هذا التعريف للربط بالخلقة الآن . فاوستن الذي عرفه بأنه " حق الأفراد والجماعات في أن يقرروا لأنفسهم متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات الخلقة يتم إلى الغير " راجع د . هشام محمد فريد وسم " قانون المعلومات وعناصر تقنية المعلومات " المراجع السابق ص ١٧٦ .

^(٢) راجع د . أسامة عبد الله فايد " المراجع السابق " ص ١٢ ، ١٣ .

^(٣) راجع د . هشام محمد فريد وسم " قانون المعلومات وعناصر تقنية المعلومات " المراجع السابق ص ١٧٦ .

أما الفقيه الأمريكي Cooley فقد حصر الخصوصية في حق الإنسان في أن تكون له حياة هادئة بلا إزعاج أو قلق .

ويرى Malherbe أن الحياة الخاصة والحقوق الشخصية متطابقتان لأنها تتضمنان " حق الفرد في حماية اسمه وشرقه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته الحقيقية والعائلية وكل ماله تأثير على حياته الشخصية " (١) .

وساير في ذلك Nizza الذي عرف الخصوصية بأنها " حق الفرد في حياة منزلية ومجهولة للشخص من حقه أن يعيش بعيدا عن أنظار الناس وعن القيود الاجتماعية بمعنى أن يكون من حق الشخص ألا يكون اجتماعيا " .

ويقرر وستن " أن للحياة الخاصة هي تلك الحرية في الدول المتقدمة فهي ضرورية للفرد لهصانة مسكنه ومراسلاته واتصالاته وشرقه " .

والزاء صعبوبة وضع تعريفا عاما للحق في الحياة الخاصة أدي بالبعض (٢) إلى القول بضرورة تركه هذا الأمر ليتولاه القضاء علي أن يتم تحديده وفقا لأسس معينة مستمدة من التقاليد والثقافة والقيم الدينية السائدة والنظام السياسي لكل مجتمع بما يكفل للإنسان أن يحترم ذاته مما يضمن له الجذور والسكنة والأمن بالنسبة بالآخرين عن التدخل في خصوصياته .

كما أنت هذه الصعوبة التي تكثف وضع ذلك التعريف للحق في الحياة الخاصة وتحديد مدلوله بالبعض الآخر أمثال P.Keyser والبعض من افقه المصري (٣) إلى أن يقوموا بجمع العناصر الرئيسية والأساسية في التعريفات التي قوت تعريفه ليكولوا منها إصارا عاما لهذا الحق اسيم في تحديد مضمونه .

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ١٢ .

(٢) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ١٥ ، ص ١٦ .

(٣) راجع أنصار هذا الاتجاه د. حاتم محمد فريد " قانون العقوبات ... " المرجع السابق ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

ويؤكدون أن الغاية من هذا الحق تتجسد في " ضمان السلام والسكينة لهذا الجانب من الحياة الحر متصل بالأنشطة العامة بجملته بمنسأى عن التقصي والإشياء غير المشروعين " (١) .

أما مضمون هذا الحق عبارة عن " مراكز وحالات صيدة تتجمع تحت ظلال هذا الهيكل (الإطار العام) بينيا غير قليل من نكط الاختلاف ولكنها تستهدف جميعا حماية حرمة الحياة الخاصة عن طريق الاعتراف للشخص بسلطة الاعتراض على التدخل أو التقصي عن خصوصياته من جهة وسلطة الاعتراض على وصول معلومات تتعلق بخصوصياته إلى الغير من جهة ثانية " (٢) .

وهكذا ينتهي الاتجاه سالف الذكر إلى التفرير بوجود إطارا عاما يؤكد على وجود عناصر مشتركة صالحة لتكوين هيكل عاما لهذا الحق له جانبان هما :

أ - الغاية وتنمى في التأني بحياة الفرد البعيدة عن النشاط العام عن التقصي والإشياء الذي يتم بصورة مشروعة من قبل الآخرين .

ب - الموضوع ويتم في أوضاع ومراكز متعددة تدخل في إطار هذا الهيكل ولكن يجمع بينهما هدفها وهو صيانة الحياة الخاصة للفرد وذلك بمنحه الحق في أن يعترض على التدخل في خصوصياته أو التقصي عنها والتوصل لأي أمر يتعلق بهذه الخصوصيات ووصولها للغير .

وساير C.Dennis الاتجاه السابق مقرا أن الخصوصية طابعين أساسيين هما: (٣)

- ١- طابع عادي : أساسه التأني بالنفس عن التدخل في شؤون الآخرين الخاصة .
- ٢- طابع إعلامي : ويتقضي عدم إدراج خصوصيات الفرد ضمن ما يعرف بالحق في الإعلام بالنسبة للآخرين وهو الأمر الذي توجب التأني عن استعمال الغير لبيانات ذات صلة بخصوصية الفرد .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " المرجع السابق " نفس التوضع .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات... " المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد نفس المرجع - نفس التوضع .

المبحث الثاني

مدى الأخطار التي تمثلها

الأنظمة المعلوماتية على حياة الأفراد

الخاصة

0000000000

يلاحظ أنه في الآونة الأخيرة مع التقدم التكنولوجي الهائل وشيوع استخدامها على نطاق واسع في المجتمع والاعتماد عليها في تفسير أمور وشئون المجتمع المختلفة لتحل تدريجيا وإن لم يكن سريعا محل الأيدي العاملة من البشر .
ويتجلى ذلك بصورة واضحة في اعتماد الكثير من المؤسسات والشركات سواء كانت حكومية أو خاصة على هذه الحاسبات وخاصة التقنية المتقدمة منها لما لها من قدرات هائلة تجعلها قادرة على عملية جمع وتخزين ومعالجة واسترجاع ومقارنة ونقل كم هائل رهيب من بيانات خاصة بأفراد المجتمع في قطاعاته المختلفة وخاصة العاملين في هذه الشركات والمؤسسات .

وكما قرر J.P.Faiveret , J.L.Missika أن البيانات التي يتم تحويلها بملفات العاملين في الشركات الكبرى لا تشمل فقط البيانات التي يتم جمعها بصورة مشروعة بل تتضمن كل ما يمكن لهذه الشركة من جمعه من بيانات عن هؤلاء العاملين .
وهو الأمر الذي حدا بهم إلى القول بأنه " ليس نادرا أن تحتفظ الشركات الكبرى في ملفات البيانات المخترنة بحاسبتها بأكثر من ١٠٠,٠٠٠ صفة وخاصة عن كل مستخدم لديها " (١) .

إلا أنه وبالرغم من ذلك يرى البعض في الحاسبات وتقنياتها المختلفة وظهور النظام الآلي لمعالجة البيانات لا تمثل سوى وسيلة جديدة لتسجيل البيانات الشخصية للفرد

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " للرجع السابق - ص ١٧٩ .

ومن ثم فلا يرون ثمة معنى لمقولة أن هذه التقنيات تمثل خطرا مستجدا أو تهديدا غير مسبق لحياة الإنسان الخاصة .^(١)

بينما يرى البعض الآخر أن هذه الحاسبات تحمل في ثناياها كما من الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة التي عرقتها الإنسانية من خلال الطرق اليدوية المستخدمة في تسجيل وحفظ ومراجعة المعلومات الخاصة بالأفراد .

ويرى هذا الجانب أن هذه الحاسبات تعد إضافة ذات أوجه مستجدة وخطرة نتيجة الطبيعة التكنولوجية المتقدمة سواء في مجال تخزين المعلومات أو معالجتها أو نقلها .^(٢) ويرى جانب آخر^(٣) أن هذه الحاسبات لما تتميز به من سرعة في عملها وسعة غير محددة في استيعاب البيانات التي لا تنحصر فحسب في حالة تخزين هذه البيانات بل تتعداها لاستخراج هذه البيانات من ذاكرة الحاسب الأمر الذي يمكن القول معه بإمكانية الاطلاع على قدر لا يستهان به من هذه البيانات التي قد تكون متكاملة إلى حد بعيد ومتصلة بجوانب الحياة الخاصة للفرد وذلك بمجرد جولة سريعة قد لا تستغرق أكثر من ثوان معدودة .

وبالتالي يقرر هذا الجانب أن هناك ثمة خطورة أساسية ناتجة عن هذه الحاسبات تتمثل في تميلها عن الوسائل التقليدية بأنها ذات ذاكرة مستديمة بمعنى أنها لا تكون معرضة لاحتمال أن تنسى ما يخزن بها من بيانات أو معلومات . بل وجدت بعض البرامج ذات التقنية المتقدمة التي تعمل على عدم السماح بمحو هذه البيانات أو المعلومات وبالتالي يكون احتمال نسيانها غير وارد أو محتمل وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره بالنسبة للطرق التقليدية المستخدمة لحفظ هذه البيانات .

وفي هذا الصدد يقرر Gérard Cohen " أن الحاسبات تتميزها عن الوسائل التقليدية لجمع وتخزين ومعالجة البيانات بضعفها كم للبيانات التي يمكن تخزينها أو

^(١) وقد ورد هذا الرأي عند كلام من د. سام العن الامران " الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي "

ط ١٩٨٩ ص ١٠ وكذلك د. عمر البارود الحسني " المرجع السابق " ص ٢٠ ولكنها ليسا من أصار هذا الرأي .

^(٢) راجع د. هشام عبد فريد " قانون التقنيات ... " - المرجع السابق - ص ١٨٠ .

^(٣) راجع د. عمر البارود الحسني " المرجع السابق " ص ٢٠ ، ٥٣ .

معالجتها أو نقلها عبر مسافات طويلة وسرعان ما في أداء هذه العمليات وتدريبها على الربط والمقارنة بين البطاقات والملفات المخترنة كثير قلنا متزايدا حول إساءة استخدام المعلومات الشخصية ذات الطابع السري التي تخزن إلكترونيا وهو قلق يزيد من حذره ان هذه المعلومات إذا تم الربط بينها واستكمالها يمكن أن تظهر جوانب يفسر كثيفا بمصالح الأشخاص المعنيين بها " (١) .

ونحن من جانبنا لا نسعى الأمر إلا أن نعاير هذا الجانب الأخير فيما أكد من أن الحاسبات تمثل خطرا أوسع من ذي كثير من الوسائل التقليدية التي سبق وأن عرفتها البشرية كرسالة لحفظ ومراجعة البيانات الخاصة بالأفراد ويمكن الاعتماد في ذلك إلى ما يلي :-

١- السعة الغير محدودة لذاكرة الحاسب من الناحية العملية مع تضاعف حجم رسائل نوعية البيانات التي قد يحوي قرص ضوئي واحد منها على ما قد يكون كافيا لأن يملأ عشرين ورقة من البيانات عن كل شخص من الشعب الأمريكي .

وبالتالي يمكن عن طريق إنشاء بنوك أو مراكز للمعلومات أن تقوم الدولة بجمع ما تريد جمعه من معلومات خاصة بالأفراد قد تتضمن كل كبيرة وصغيرة عنهم كما حدث في كل من فنلندا والدانمارك .

وفي هذا الشأن يقرر James Arlim أن الحكومة الأمريكية تحتفظ في الحاسبات بما يوازي ٣٠ مليون ملف تحترق على معلومات شخصية حيث يكون نصيب كل مواطن أمريكي في المتوسط ما يقارب من مائة ملف (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - لمرجع السابق - طبع في ١٨٢ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - لمرجع سابق - طبع في ١٨٨ .

- و من جهة الوسائل ما يعرف " بوسائل الأشرطة لصلابة " التي توصف بأنها أكثر الحيلولة الشمية في مجال التحريز الاستراتيجي والأرشفة نظرا لانخفاض " التكاليف " فيما حيث بلغ سعرها ١٤. ست أمريكي والطبي الأكثر أهمية عدد السماعات هو أن مجال التحريز للشعب باستعمال ميزة " نظام بطرة للثبات لتقابل التركيب " راجع في هذا الشأن المنسق انجاني " إنترنت العام العربي " - السنة الثانية - العدد الرابع - أبريل ١٩٩٦ ص ٤٥ .

كما يشاع حاليا أن هناك أنظمة كمبيوترية في بلجيكا حيث للمقر العام لحلف شمال الأطلسي المعروف باسم " أليانز " تخزن فيها المعلومات حول كل شخص حي على الكرة الأرضية .

إلا أن مصادر صحفية أخرى أشارت إلى أنه قد يكون من الصحيح وجود أنظمة كمبيوتر . في بلجيكا تخزن فيها المعلومات حول أشخاص معينين مسن عدة دول يساهم بمراقبتهم حلف شمال الأطلسي .

كما يشاع حاليا أن وكالة المخابرات الأمريكية المعروفة بـ CIA تقوم بمراقبة كل شخص داخل الولايات المتحدة عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية حيث يكون لكل شخص إشارة كهرومغناطيسية .

كما يؤكد في هذا الصدد ملك فخر وهو الشخص الذي تم بتجنير مقر إدارة المباحث الأمريكية بأوكلاهوما سيتي في أبريل من العام ١٩٩٥ أن للوكالة كد زرعت شريحة إلكترونية في أحد رقبته .

كما تؤكد مصادر صحفية على أن العديد من الوكالات الأمنية المتخصصة سواء دخل أو خارج الولايات المتحدة تقوم بمراقبة أو تحاول أن تراقب الاتصالات الهاتفية والكمبيوترية وغيرها في محاولة منها لاكتشاف الجماعات المعادية لمصالح دول هذه الوكالات (١)

(١) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - العدد ١٣ - العدد ١٢ - فبراير (شباط) ١٩٩٧ ص ٨٥ .

- وبالمثل في هذا الشأن أن التكنولوجيا الحديثة قامت بتركيب على عدد من التفاصيل المتعلقة بكل شخص وهو ما يتيح تطلب الفرد في أي مكان مع تجنب الوقوع في الأخطاء وقد يستعمل في ذلك إحدى الوسائل الآتية :-

١- الموجات المنبثقة وهي تلك الموجات الكهربائية التي تنتج عن عرض نطاق طيفها الكهرومغناطيسي بين ذلك الخاص بالموجات ما دون الحمراء *Infrad Waves* والتي تستخدم في الموجات *Micro Waves* وهذه الموجات موجودة في أي شيء نحوي على الماء وسماء الأجسام الحية والحد البشري يحترق من الجاذبية الترددية لهذه الموجات وتعتبر هذه الموجات بنسبتها على أجهزة جميع أفراد عبر الموجة تشير الإلكترونيات تشع للأشعة ومعظم أنواع مواد البناء وتبدل كمية الموجات للشمس حسب درجة حرارة الأرض التي تبينها ويمكن تركيز هذه الموجات بشكل صخرة سريعة تمام كما هو الحال مع الإشعاع المعادي ومع الموجات ما دون الحمراء ويتم ذلك بواسطة حشف بلاستيكية ويتم التقاط الصور هذه الموجات لاستعمال آلات تصوير حديثة .

٢- الأجهزة المعلقة للموجات القصيرة :-

٢- إمكان اختراق ذكورة الحاسب عن بعد حيث يمكن إلا يقتصر هذا الاختراق على مجرد الاطلاع على ما تحويه هذه الذكورة من بيانات أو معلومات بل يتعدى الأمر ذلك ليصل إلى حد استنساخ هذه البيانات الأمر الذي يعد تمسيدا لإساءة استعمالها فيما بعد .

فبعد أن كانت هذه المعلومات أو البيانات في ظل الطرق التقليدية لايطلع عليها إلا صاحب الشأن نفسه باتباع إجراءات معينة ^(١) أصبح بإمكان أي شخص يمتلك قدرا لا بأس به من الإمكانيات التقنية أن يصل لهذه البيانات أو المعلومات مما يؤدي إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة بالشخص الذي تتعلق به هذه المعلومات أو البيانات .

والمثال الواضح على صحة ذلك هو ما أكده بعض الخبراء من أن استخدام شبكة الإنترنت يجعل حياة الفرد كالكتاب المفتوح حيث نكون إمكانيات متابعة ومراقبة المواقع التي قد يزورها الشخص على هذه الشبكة مثل البريد الإلكتروني .

والمثال الواقعي لذلك هو ما نشر مؤخرا من أنه على مدار عام تقوم شخص يدعى " كريستوفر كاترس " على الاشتراك في المناقشات المنتشرة في مجموعة المناقشة

= وهذه الأجهزة لا تتطلب استعمال آلات تعبر حامية بالتحليلها محتاج إلى رافعات حامية ثبت هذه للرجات وتحلل انكاساتها ، وقد قام عدد أورانيس لبرومون الوطني Lawrence Livermore National Laboratory بطور جهازين رافار صغيرين لبت هذه لغوجات والخطط انكاساتها للخطوة .

٣- أنظمة النظم الإلكترونية :

حيث أمكن من طرف هذه الأنظمة تعقب الروافع احتكاك إلى طيعتها انكيميائية بنسب النقة التي يستطيع فيها التكلب التميز والتصنيف بين الروافع وذلك بواسطة أنوف إلكترونية تعتمد مستشعرات لانتقاط الروافع وتحليلها إلكترونيا مع مراد بوليمرية بحيث أن المخطط الكهربومتاطيسي للإشارات المقتة يشكل ما يعرف " بعصمة الروافع " الخاصة بالفرد . كما أن بعض دوائر الشرطة في الدول الأوروبية تقوم بحفظ قواعد بيانات لروافع بشرية إلا أن اعتمادية تلك الأجهزة لم تبلغ حتى الآن درجة من الدقة تكفي لاحتدادها بطريقة موثوقة دون خطر ارتكاب حقوق . - راجع في هذا الشأن مجلة إنكيونر والاتصالات " العدد السابع " ص ٨٠ وما بعدها .

^(١) راجع د. عمر الملقوق الحسني " المرجع السابق " ص ٤٠ .

Discussion-Groups المنتشرة على الإنترنت... حيث أضاف " كريستوفر " آراءه إلى
الأعداد الكبيرة من الآراء الموجودة في هذه المجموعات .

وقد اعتقد " كريستوفر " أن الإدلاء برأيه لا يمثل أية خطورة فينشط عادي على
الشبكة .

حيث ظل الأمر على ما هو عليه حتى اختارته صحيفة " مينيسا بوليس ستار
تريبيون " بصورة عشوائية لجمع المعلومات الخاصة به من الشبكة بناء على ما نشره
بنفسه .

وقد استخدمت هذه الصحيفة موقع على الويب يطلق عليه Deja News الذي يتيح
البحث في مجموعات الأخبار News Groups الموجودة على شبكة الإنترنت بواسطة اسم
شخص .

وبالتالي تمكنت الصحيفة من جمع معلومات لا يستهان بها عن " كريستوفر " حيث
شملت مكان مولده والمدرسة التي ذهب إليها والجامعة التي درس بها ومكان عمله الحالي
والسابق والمسرح الذي يذهب إليه والمطاعم التي يرتادها وحبه لأجهزة الماكنتوش
وكراهيته لبيل جيتس وولاية تكساس وقضائه أجازته بباريس وروما عام ١٩٩٥ .

وبالرغم من أن هذه الصحيفة قد نشرت هذه المعلومات بموافقة " كريستوفر " فإن
ما قامت به الصحيفة يعد مثالا لكيفية جمع البيانات الشخصية من شبكة بحيث يمكن لأي
شخص ليس فقط جمع وفهرسة كل كلمة في مجموعات الأخبار ومعرفة المواقع التي
تزورها على موقع الويب التابع لشبكة الإنترنت بل الأمر يتعدى ذلك إلى الاطلاع على
البريد الإلكتروني وعمليات التسوق والتعامل مع البنوك من خلال شبكة الإنترنت .

وتكمن الخطورة في اعتقاد الأشخاص مستخدمي هذه الشبكة أنهم متكرون في حين
أنهم في الواقع ظاهرون بوضوح^(١) وهناك مثال آخر يضربه أحد القضاة الفرنسيين
ويندعي Joinet يمثل في استخدام أحد الأنظمة الديكتاتورية في أمريكا اللاتينية التحليلات

^(١) راجع تقرير للمجلس خالد وحدي بواب " لاصحوبه على الإنترنت " منشور مجلة عالم الكمبيوتر - عدد إبريل

" نيسان " ١٩٨٧ ص ٢٤

التي أجريت بواسطة الحاسب لإجابات أسئلة تم وضعها في شكل يريه يخص باطنه الذي يهدف إلى كشف خفايا نفوس بعض المعتقلين علي ذمة بعضها ذات طابع ميلسي (١) .

٣- وتجلى مخاطر الحاسبات علي الحياة للخدمة حينما يتم ربط هذه الحاسبات ببعض أو بحاسب مركزي أو بنوع من الشبكات الحاملة للمخصصة للاتصال علي نحو يسمح بأن تتبادل هذه الحاسبات علي تعدد الغرض منها وتبادل البيانات التي يحتويها فيما بينها .

حيث يكون من شأن ذلك أن يتم ربط هذه البيانات بعضها ببعض علي نحو يجعل الفرصة سانحة لاستكمالها وإتمام تحليلها ومعالجتها بصورة قد تؤدي في الكثير من الأحيان للتوصل إلى معلومات أو بيانات جديدة سواء كانت خاصة بفرد واحد أو مجموعة من الأشخاص (٢) .

٤- لوحظ في الآونة الأخيرة تمكن العديد من الأشخاص من مستخدمي الحاسوب من الدخول إلى العديد من شبكات الحاسب وخاصة شبكة الإنترنت عن طريق استغلالهم للثغرات الضعيفة في منظومة الأمن والتي كانت بل وما تزال في رأي بعض الخبراء غير محصنة حيث يمثل حاليا ما يعرف بالانتهاك (الالاعمال) الذي يقصد به الاطلاع علي بيانات الشبكة من دون إحاطة بتدقيقها مكانة هامة جدا بين أشكال الانتهاك .

ويري شيلر أن هذا الأسلوب يعد واحد من أخطر التهديدات لأمن الشبكات الحديثة لسهولة استخدامه في استرقاق السمع أو التنصت .

وضرب شيلر مثلا في حال تلقين الحواسيب بالاهتمام علي كلمة سر وبالتالي فإن أي متقدم يستطيع الحصول علي ثروة من المعلومات عن طريق استرقاق السمع فحسب . وأكد شيلر أنه عند تصميم النظام " أنينا " تم الكشف عن الشبكة (الإنترنت) فوجد أنما قد شكلت تهديدا رئيسيا لأمن المعلومات (٣) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون التنصت ... " المراجع السابق، ص ١٨٣ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون التنصت ... " المراجع السابق، ص ١٨٤ .

(٣) راجع تقرير (أ) شيلر للشؤون المتعلقة بالمعلومات - الترجمة العربية مجلة ميثاقك أمريكيان التي تصدر شهريا في دولة الكويت عن

مؤسسة الكويت للتقدم العلمي - المجلد ١٣ العدد الثاني - فبراير (شباط) ١٩٩٧ ص ٢٢ ، ٢٣ .

كما أكد البعض الآخر على إمكانية اعتراض الرسائل المتقولة بواسطة البريد الإلكتروني أثناء انتقالها وأنه ليس بالإمكان معرفة شخص ما قد قرأ الرسالة التي يفترض أنها سرية قبل وصولها للمرسل إليه .

كما أكد على وجود حيل كثيرة لاختطاف هذه الرسائل أثناء انتقالها بين الأجهزة الخاملة حتى ولو كان الكمبيوتر الخادم مزودا بحفظ دفاع . حيث يمكن للقراصنة تشغيل برامج تجرب كل احتمالات كلمة المرور البسيطة حتى تجد الكلمة التي تفتح الشبكة . . . ويمكنهم حينئذ التسلل إلى الشبكة كما لو كانوا مستخدمين حقيقيين .

ويؤكد هذا الاتجاه كذلك بقوة على أنه لا يمكن للقراصنة مقاومة جاذبية البريد الإلكتروني لما يحتويه من معلومات ذات أهمية قصوى تتعلق باستراتيجية الشركة السرية وأرقام وكروت الائتمان الخاصة بها .

وبعض رسائل البريد الإلكتروني قد تحتوي على أسماء المستخدمين وكلمات المرور مما يسمح للقراصنة بالولوج والاتصال الكامل للمناطق الآمنة (١) .

وبالتالي فإن الأمر لا يسعنا إلا أن نؤكد مع هؤلاء على " أن هناك خطرا لم يكن موجودا من قبل قد أصبح يتهدد الحياة الخاصة للأفراد نتيجة استعمال نظام معالجة المعلومات ألبا في حفظ المعلومات الشخصية المتعلقة بالإيمان ولا يشترط أن يكون هذا الخطر متصلا بالمبدأ - وهو تسجيل هذه المعلومات في ذاته بل يكفي أن يتعلق بطريقة أو لسلوب هذا التسجيل إذا كان من شأن هذه الوسيلة انتهاك السرية التي يجب أن تحاط بها هذه المعلومات ومن ثم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد " (٢) .

(١) راجع تقرير مجلس حاكم وحتي " المرح شلبي " ص: ٢٠ .

(٢) راجع د. عمر الشاذلي " المرح شلبي " ص: ٢٠ .

المبحث الثالث

التصنيفات المختلفة للانتهاك

المعلومات للحياة الخاصة

00000000

نظرا للحدة للنسبية لجرائم " التكنولوجيا الحديثة " بصورة عامة وجريسة انتهاك
حرمة الحياة الخاصة بواسطة الأنظمة المعلوماتية بصورة خاصة فلا يوجد تصنيفا محددا
أو دقيقا يحدد كيفية انتهاك حرمة الحياة الخاصة بواسطة الأنظمة المعلوماتية ،
ولذلك فابتنا سوف نعتد على تصنيف لهذه الانتهاكات لـ Ulrich Sieber ويستند
هذا التصنيف على الأساليب الإجرامية الشائعة في التعدي على الخصوصية ،
وهذه الأساليب من الممكن أن تطوي تحت الأمور الآتية ^(١) :

- ١- استعمال بيانات شخصية غير حقيقية .
- ٢- جمع أو معالجة بيانات شخصية حقيقية بدون ترخيص .
- ٣- إفشاء بيانات بصورة غير قانونية وإساءة استعمالها .
- ٤- عدم الالتزام بالقواعد للشككية الخاصة بتنظيم صلبة جمع ومعالجة ونشر
البيانات الشخصية .

ونلك على التفصيل الآتي :

أولا : استعمال بيانات شخصية غير حقيقية :-

ويشرج تحت هذا المعني والمضمون " حلتان هما :

- ١- المحو أو التلاعب في بيانات شخصية بمعرفة أفراد غير مصرح لهم بالاطلاع أو
استعمال هذه البيانات .
- ويهدف هذا التلاعب أو المحو للبيانات المخترنة لبا إلى تحقيق غاية مادية للحاة .

^(١) راجع د. هشام محمد مرشد " قانون الخوفاات " ... - لراجع السابق - ص ١٨٦ ، ١٨٧ .

ومن الأمثلة الواقعية لاستخدام هذا الأسلوب كما يذكر Sieber حالة شركة TRW Company - Credit Data الأمريكية حيث تختص هذه الشركة بتزويد عملائها من البنوك والمتاجر الكبري وغيرهم بالمعلومات الكافية عن المركز الائتماني لدى شخص تريد هذه الجيات التعامل معه الأمر الذي دفع ستة عاملين في هذه الشركة إلى الاتصال بالأفراد والمؤسسات ذوى المركز الائتماني السيئ حتى يحصلوا على مقابل مالي ليم مقابل تعديل البيانات الخاصة بهم وبذلك تورط الكثير من عملاء هذه الشركة في تعاملات تجارية ومالية مع أفراد لا يهتمون بمركز ائتماني جيد (١) .

ب- استعمال بيانات شخصية غير حقيقية بواسطة المسموح لهم قانونا ، حيث يكون الإهمال في الغالب هو السبب وراء عملية جمع أو معالجة أو نشر البيانات الشخصية الغير صحيحة بواسطة المسموح لهم قانونا مع إمكانية تصور حدوث ذلك بصورة عديدة . (٢)

ثالثا : جمع أو معالجة بيانات حقيقية بدون ترخيص :-

حيث يكون من المتصور في هذه الحالة أن الجمع أو التخزين يكون لبيانات حقيقية تخص أفراد بعينهم ولكن هذا الجمع أو التخزين يتم بصورة غير قانونية من جهات أو أشخاص ليس لهم الحق في القيام بهذه الأعمال .

حيث يحدث أن يستخدم جمع أو تخزين بيانات أساليب تتسم بعدم المشروعية مما يمثل بلا أدنى شك تهديدا للحياة الخاصة للفرد إذا كان محل هذه الأعمال بيانات شخصية . ومن قبيل هذه الأساليب الغير مشروعة " النقاط الارتجاجات التي تحدثها الأصوات في الجدران الأسمنتية للحجرات ومعالجتها بحاسب مزود ببرنامج خاص لترجمتها إلى كلمات وعبارات ومراقبة واعتراض وتفريغ الرسائل للمقابلة عن طريق البريد الإلكتروني وتوصيل أسلاك بطريقة خفية إلى الحاسب الذي تترن دخله اليشطات

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون المعلومات والتجارة إلكترونية للمعلومات " - المرجع السابق - ص ١٨٢

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون المعلومات " - المرجع السابق - ص ١٦١

والتوصل بطريق غير مشروع إلى ملفات تخص آخرين...^(١) وغير ذلك من الأساليب التي من شأنها جمع بيانات بصورة غير مشروعة كالتكليس أو الحش أو التصنيت على التليفون أو التسجيل دون سبق الحصول على إذن من القضاء^(٢).

ومن الأمثلة الواقعية لاستخدام أسلوب أو أكثر من هذه الأساليب ما ذكره Sieber من قيام مراقبي ألماني لايتجاوز من العمر مئة عشر عاما بنصب مصيدة بيانات نجح من خلالها في التقاط البيانات الشخصية بمحتملتي نظام التليفون تكس بالإضافة إلى قيامه بعمليات تلاعب وإتلاف لبيانات بعض المستخدمين وتخوير كلمات السر التي يستخدمها بعضهم للتعامل مع النظام مما أدى إلى حرمانهم من استخدامه^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الخطر الأساسي من عملية الجمع أو التخزين يكمن في حالة إذا ما نصب على بيانات شخصية .

وبالرغم من الصعوبة التي تكثف صيانة التمييز بين ما يعود من البيانات ذات الطابع الشخصي وبين ما لا يعد كذلك إلا أن البعض يرى أن من شأن استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات التوصل بشكل أو بآخر إلى العملات الألمانية التي يتميز بها الفرد الذي تخصه هذه البيانات مما يمثل بلا شك تهديدا غير مسبوق لخصوصية الفرد^(٤) حتى ولو لم يتم جمع معلومات شخصية كاملة عن الشخص من خلالها حيث يمكن عن طريق جمع معلومات جزئية عن شخصية الفرد مثل المعلومات الخاصة بحالته الصحية أو التعليمية أو المالية أو الانتمائية... وغيرها) . التوصل إلى صورة تقريبية لشخصياتهم .

وهو الأمر الذي دعا T.F.Fry إلى القول بأن من شأن استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات جعل حياة الأفراد كالتخشب المفتوح من السهل لشخص لديه إمكانية التوصل إليها الاطلاع عليه^(٥).

^(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ٩٠ .

^(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - اشرع سابق - جلد ١ رقم ١ ص ١٩١ .

^(٣) راجع د. هشام محمد فريد - نفس المرجع ص ١٩٢ .

ومن الأمثلة الواقعية لتسهيل علي ذلك ما ذكره John Etom & Jeremy Smither من إمكانية قيام الشرطة الألمانية في ستين فتعرف علي أفراد حتى للمنظمات الإرهابية بالإطلاع علي نظام الاستعارة الإلكترونية الذي تستخدمه عدد المكتبات الألمانية للتعرف علي أسماء وعناوين كل من قام باستعارة بعض المؤلفات التي تعد لنظام الحكم في ألمانيا وبواسطة الاستعارة بمعلومات أخرى إضيقية ومقارنتها بحس التعرف أكثر وأكثر علي هؤلاء الأفراد. (١)

ثالثا : إنشاء بيانات بصورة غير قانونية وإساءة استعمالها :

لمن المتصور في هذه الحالة أن يتم الجمع وتخزين والمعالجة لبيانات شخصية بصورة مشروعة ولكن وعلي العكس من ذلك يتم إفشائها من قبل التائمين علي حفظها بصورة غير مشروعة أو قد يساء استخدامها من قبلهم بشكل أو بآخر .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ينور حول إمكانية تمتع هذه البيانات بالحماية المقررة بموجب النصوص التقليدية باعتبارها من الأسرار التي يوجب القائلون علي التائمين بحفظها أو للمودعة إليهم عدم إفشائها .

والواقع أن بعض هذه البيانات يمكن - كما سنرى - أن تتمتع بالحماية المقررة للأسرار بموجب نص المادة ٣١٠ ع وبعض القوانين الخاصة وخاصة قوانين البنوك والمعاملات المتعلقة بها حيث لوحظ أن لأكثر البيانات تعرضا لخطر الإفشاء غير المشروع لها هو البيانات التي يتم تخزينها في حاسبات البنوك.

وتجدر الإشارة كذلك أن من شأن استخدام أنظمة الحاسب في المجال الأمني وقطاع الشرطة الاحتفاظ بكم هائل من المعلومات الخاصة بالملايين من الأفراد وبالتالي يكون ثمة خطر من إفشائها أو إساءة استعمالها^(٢) من قبل أشخاص من المفترض أنهم أمناء عليها .

(١) راجع د. هنام محمد مراد " قانون العقوبات " - مرجع مشهور ص ٢٧

(٢) راجع - هنام محمد مراد " قانون العقوبات " - مرجع مشهور ص ٢٧

وللإشياء في المجال الشرطي أمثلة كثيرة نورد منها ما ذكره Sieber من قيام ضابط شرطة نمساوي بإعطاء أحد المخبزين الخاصين معلومات قيمة تخص بعض الأفراد ومتعلقة بحالتهم الجنائية المخزنة في فكرة الحاسب الذي تستخدمه الشرطة .

بل أن الأمر أحيانا وصل كما ذكر كنيكنز Kneppins إلى مد الشرطة لبعض الشركات بمعلومات خاصة بالأفراد الراغبين في التوظيف لديها وكان من شأن ثبوت مخالفة واحدة في حق أي منعم سببا كافيا لاستبعاده عن الوظيفة (١) .

وثمة تساؤل يستوقفنا في هذا المقام ويتطلب الإجابة عنه قدرا من التأملي ودور هذا التساؤل حول اشتراط أن يترتب على الإساءة ضرر للشخص الذي يتعلق به هذا التمييز ؟ أم لا يشترط حدوث ضرر ما ويتكفي بمجرد وقوع فعل الإساءة ؟

والواقع أن الأهمية العملية التي قد تترتب على هذا التساؤل تكمن في حالة قيام الجهات الحكومية التي تستخدم الحاسب في تخزين بيانات شخصية - بعملية مقارنة لهذه البيانات على نحو يتيح الاطلاع المتبادل عليها فيما بينهما .

والواقع أن هذه المقارنة لا تحلو من فائدة تتمثل في " ضبط أداء الأجهزة الحكومية وتحسين مستوى إدارتها وضمان حسن تطبيق القوانين إضافة إلى انخفاض تكلفتها مقارنة بفاعليتها في كشف الغش والاحتيال على المؤسسات الحكومية بعيدا عن التعرض لمخاوف المستفيدين " .

وبالرغم من ذلك إلا إن البعض يشكك في الخوف من إساءة استخدام عملية المقارنة تلك للقيام بأعمال من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد (٢) .

(١) راجع د. هيلم غند فريد " قانون العقوبات ... " - لفرج السليبي - ص ١٩٤ وما بعدها - وقد أكد بعض الدرة الفرنسي في هذا الشأن " أن البيانات التي يجمعها البوليس عن الأشخاص من أجل حماية الأمن وتلك هذه المعلومات تحت سلطة هؤلاء الموظفين بسبب وظيفتهم في حماية الأمن العام وهي ليس علمية هذه البيانات من ثم يجب منع غيرهم من الوصول إليها من ليس لهم نفس الاختصاص " ... راجع د. عبد الله فليد " لفرج السليبي " ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) راجع د. هيلم غند فريد " قانون العقوبات ... " - لفرج السليبي - ص ١٩٨ ، ١٩٩ .

وبلاحظ أن القانون الفرنسي الصادر في ٢٢ يناير لسنة ١٩٧٨ للخصاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية قد اشترط أن يترتب على فعل الإنشاء اعتداء على الفرد في شرفه أو اعتباره أو حرمة حياته الخاصة وذلك بموجب نص للمادة ٤٢ منه التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة أشير وبالغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٢٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حاز بمناسبة تجيله أو تصنيقه أو نقله أو لأي شكل للعلاج الإلكتروني بيانات اسمية بشكل إقتضيا اعتداء على الشرف أو الاعتبار أو حرمة الحياة الخاصة دون تصريح من صاحب الشأن وأن ينقل هذا إلى علم شخص ضير مختص بتلك هذه البيانات وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون ١٩٧٨ (١) .

ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي قد اشترط وقوع ضرر في حق الشخص الذي يتعلق به البيان المفشي .

وبالتالي إذا لم يكن هناك ثمة ضرر فلا تتوافر شروط التجريم وفقا للمادة ٤٢ من

القانون .

هذا وقد سائر للقضاء الأمريكي هذا الرأي/الحكم عند قضائه في قضية الدصي " جانس " الذي قاض بموجبها كل من وزارة الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسبب قيام هذه الجهات بمقارنة البيانات خاصة المودعة لديهم والتي أظهرت بأنه لا يستحق كل المبلغ الذي تقاضاه من جمعية قدامى المحاربين ولذا تم تخفيضه على أساس أنه لم يبلغ عن ما يتقاضاه من هيئة الضمان الاجتماعي من مبالغ لوجه القانون بالإبلاغ عنها .

ورأي " جانس " أن يتم دعوى ضد الجهات التي قلمت بعملية المقارنة الإلكترونية

لبياناته على أساس معاسها بخصوصياته التي يمونها الدستور الأمريكي .

إلا أن المحكمة قضت برفض دعواه وذلك على أساس أن الحق في الخصوصية ليس من شأنه منع الميكنات الحكومية من إنشاء ما لديها من معلومات قد تكون قد حصلت عليها أثناء قيامها بالتواجبات التي خولها القانون لها " وقررت أن كشف وإنشاء البيانات

(١) راجع د. أسامة عبد الله فايد " المرجع السابق " ص ٤٢ .

الخاصة بمستحققات المدعي إلى إدارة معوقى الحرب في إطار برنامج للمقارنة أمر مباح لأن هذه الإدارة ملزمة قانوناً بوضع هذه المستحققات في الاعتبار^(٢) .

تعليق

ومن جانبنا لا نرى أية حكمة من وراء اشتراط المشرع الفرنسي من حتمية أن يلحق بالشخص الذي تخصصه اللوائح التي تم إنشائها ضرر ما فسي اعتباره أو شرفه أو حرمة حياته الخاصة .

ونرى أن هذه الجريمة يجب أن تنال في حق الموظف أو الشخص الذي قام بهذا الإقصاء باعتباره منتهكاً لواجبات وظيفته أو مبادئه التي تنظمه بعدم الإقصاء .
وباعتبار أن معيار " الضرر " معياراً غير محدد ويختلف من شخص لآخر ، فنرى أنه يجب أن يهل بدلاً منه معيار " المصلحة العامة " وبالتالي يجوز الإقصاء لبيانات شخصية إذا كان ذلك بغية تحقيق المصالح العام الذي لا شك في أنه محقق في حالة تبادل هذه البيانات بين الجهات الحكومية .

رابعاً : عدم الالتزام بالقواعد الشكلية الخاصة بتنظيم عملية جمع ومعالجة ولشر البيانات الشخصية :-

قد يوجب القانون ضرورة قيام اللجنة للراغبة في جمع وتخزين ومعالجة بيانات شخصية ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لممارسة هذا النشاط قبل مزاولتها إياه ،
ومن أمثلة هذه القوانين لقانون الفرنسي الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ والخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية حيث تنص للمادة ٤١ منه على أن " يعاقب بعقوبة الحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٢٠٠٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين وكل من يجري أو يقوم بإجراء المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص من اللجنة المختصة بذلك وفقاً لأحكام المادة ١٥ ، ١٦ من

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٢٠٠ .

القانون . والمحكمة أن تأمر بتحرر الحكم كله أن ملخصه في جريدة لو أكثر بالشروط التي يحددها الحكم^(١) .

وتطبيقاً لذلك أدان القضاء الفرنسي شركة SKF إقليمية بتخزين البيانات الخاصة بالعاملين فيها والمتعلقة باتجاهاتهم السياسية وعضوية الاتحادات والتقايلت العمالية والتي قامت بجمعها من طلبات التوظيف التي سبق وأن قدموها للشركة حيث اعتبرت المحكمة هذا الأمر مخالفاً لأحكام القانون الصادر في ٢٠/يناير/١٩٧٨^(٢) .

^(١) راجع د. أسامة عبد الله عاهد "الفرج السابق" ص ٨ .

^(٢) راجع د. هشام محمد قريش - الفرج السابق ص ٦٠٠ ، ٦٠١ .

المبحث الرابع

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية

في إطار قوانين حماية الحياة

الخاصة في القانون

المصري المقارن

أولاً : النصوص الدستورية والتشريعية والدولية الملائمة لحماية الحياة الخاصة :-
حرصت كافة الدول على اختلاف نظمها القانونية والاجتماعية والاقتصادية على حماية الحياة الخاصة لكل مواطن من مواطنيها وذلك بالنص في صلب دستورها على كفالة هذه الحماية .
ومن أمثلة ذلك دستور المملكة العربية السعودية الصادر في أول مارس ١٩٩٢ الذي نص في المادة ٤٠ منه على أن " للمراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مضمونة " .
كما ينص دستور إسالة الكويت في المادة ٢٩ منه على أن " حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مضمونة وسريتها متفولة فلا يجوز مراقبتها أو إنشاء سريتها " .
كما ينص الدستور الأردني في المادة ١٨ منه على أنه " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والخطابات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة والتفتيش " .
كما ينص الدستور الإيطالي في المادة ١١ منه على أن " حرية وسرية الرسالة أو أي شكل للاتصالات مضمونة لا تتجسس ولا يجوز تجسسها " .
وأيضا حظر التحليل التامع للمراسلات الأمريكية الاحتذاء على أو التسروع في الاحتذاء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن .

واتساقا مع هذه الاتجاهات نص الدستور المصري في المادة ٤٥ منه علي أنه " لحياة المواطن حرمة يحميها القانون . . . والمراسلات البريدية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها والإطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي معيب ولمنقحدة وفقا لأحكام القانون " ولعل ما يؤكد حرص المشرع المصري علي صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطنين هو ما قام به من استثناء للجرائم التي يكون محلها الاستثناء علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن من مبدأ التنازل .

وأينما حرص المجتمع الدولي علي كفالة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بإدراج حق المواطن في صيانة حياته الخاصة من أي عبث أو نقص غير مشروعين ضمن العديد من المواثيق الدولية والتي علي رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨ والذي نص في المادة ١٢ بـ " علي أن "حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو مراسلاته ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الاعتصامات " .

كما نصت العديد من الاتفاقيات الدولية علي حماية هذا الحق حيث نصت المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٦٦ علي " عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني في حياة الأفراد الخاصة . . . " .

كما نصت المادة ١٢ من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي لسنة ١٩٨٦ علي أن " للحياة الخاصة لكل إنسان حرمة وتشتمل هذه الحياة الخاصة علي خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المشاورة الخاصة ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون " .

أما علي اتساق التشريعي : فقد حرمت معظم التشريعات الوطنية بالتأكيد علي ما ورد في دساتيرها وفي التزاماتها الدولية .

ففي العراق نصت المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات علي أنه " يعاقب بالسجن مدة لاتزيد علي سبع سنوات كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو الهاتف وكل

موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو تلف أو أفتش رسالة بريدية أو دعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفتش سرا تتضمنه الرسالة أو البريدية ويخضع لمذات العقوبة كل من أفتش ممن تكروا مكالمة هاتفية أو سهل ذلك لغيره .

وفي إيطاليا : تنص المادة ٦١٧ من قانون العقوبات على عقاب كل من " تنخل أو أعاق بموء نية الاتصالات أو المحادثات الهاتفية " .

أما المملكة المتحدة : فقد حظرت المادة الأولى من القانون الصادر في سنة ١٩٨٥ " التصنت غير المشروع على الاتصالات " كما حظر القانون الصادر في عام ١٩٥٣ " التصنت على الاتصالات متى قام بها موظفي مكتب البريد والاتصالات البريطاني وكان ذلك خارج نطاق واجباتهم " .

وفي ألمانيا : جرمت المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات " الاعتداء على سرية المحادثات الهاتفية بواسطة موظف البريد " .

كما عاقبت المادة ١٨٣ من مشروع قانون العقوبات عام ١٩٦٢ الذي خصص فصلا مستقلا لصيانة الخصوصية على " تجريم التسجيل أو التحويل للمحادثات باستخدام أحد الأجهزة المدة لذلك " .

أما في الولايات المتحدة : حظر القانون مرافقة السيارات العامة وأمن الطرق الصادر في عام ١٩٦٨ محاولة " التصلت عن عمد على أي اتصال شفهي أو مكتبي أو تلغرافي أو يكتف شخصيا للقيام بذلك " .

وكذلك جرم قانون الاتصالات الاتحادي التصنت والتسجيل الخاص وعدم إباحتة إلا في أحوال خاصة .

وفي إسرائيل : نصت المادة ١٦٢ من قانون الحقوق التي صدر في عام ١٩٦٨ على أن " كل من ينتيك حرمة غيره للشخصية مستخدما الوسائل التقنية أو يبدد سرية أجهزته أو كتاباته التي ليس لها طابع العمومية يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة تصل إلى ما يعادل ما يجنيه من ربح في خمسين يوما " .

أما في فرنسا : فقد كان للمشروع الفرنسي قبل التصديق لإصداره قانونا خاصا باليدب منه صيانة الحق في الحياة الخاصة للمواطن .

حيث تنص المادة ٣٦٨ من هذا القانون علي أن " يعاقب بالسجن من شهرين إلي سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلي ٦٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يتعدى علي حرمة الحياة الخاصة للغير وذلك بأن يستمع أو يسجل أو ينقل بواسطة أحد الأجهزة أيا كانت نوعية المحادثات التي تمت في مكان خاص دون رضاء المتحدث... " (١)

وتنص المادة ٣٦٩ من ذلك القانون علي حظر " استئصال التسجيل أو المسند أو الاحتفاظ به أو إفشاء محتوياته للغير... "

كما تنص المادة ٣٧٠ علي عقاب " كل من نشر عمدا بأي طريق من طرق النشر " محتاج " بالكلمات أو الصور لشخص دون رضائه "

كما حظرت المادة ٣٧١ " صناعة أو استيراد أو عرض أو بيع أي جهاز من الأجهزة التي يمكن استخدامها في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة إلا بمقتضى تصريح ووفقا للشروط المنصوص عليها... "

كما نصت المادة ٣٧٢ بمصادرة " جميع الأجهزة والأدوات المستخدمة في الجرائم السابقة كعقوبة تكميلية... كما عاقب المشرع علي الشروع في الجريمة بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة " (٢) .

أما في مصر : فقد تصدى المشرع لكفالة صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن في المواد ٣٠٩ مكرر و ٣٠٩ مكرر (أ) والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة،

حيث نصت المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات علي أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي سنة كاملة كل من اعتدي علي حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن يرتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه :

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف... "

(١) راجع شار هند لمراد د. عمود أحمد طه " قصتي علي حق الإنسان في سرية اتصاله الشخصية بين التحريم والمشرعية " دار النهضة العربية - مطبعة كوكا - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ ص ٣١ وما بعدها

(٢) راجع د. أسامة فايد " الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبراءة المعلومات " ٢٩٨٩ - ٢٩٩٠ منشور في ج ٢٩ ، ٤٠ .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة ليا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .

فإذا تعرضت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع علي مسمع أو مرأي من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاه هؤلاء يكون مقترضا .
وبعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا علي سلطة وظيفته .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المحصلة منها " .

وتنص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) علي أنه " يعاقب بالحبس كل من ذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير صلاتية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاه صاحب الشأن .

وبعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي خمس سنوات كل من هدد بإقتضاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص علي القيام بعمل أو الامتناع عنه .

وبعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة اعتمادا علي سلطة وظيفته .

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما قد يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة من الجريمة أو إعدامها " .
كما تنص المادة ٣١٠ علي أن " كل من كلف من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى مهنته أو وظيفته سر مخصوص أو كمن عليه إفشاءه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فييا يتبايع ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه " .

ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانونا بإفشاء أمور معينة كالمقررة في المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية " .

أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة فقد أصدر المشرع قوانين عدة الغرض منها حماية البيانات الخاصة بالمواطنين ومن هذه القوانين :

(أ - قانون الإحصاء والتعداد : -

صدر هذا القانون بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ حيث قضت المادة الثالثة من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ بسرية البيانات الفردية التي تتعلق بأي إحصاء أو تعداد فلا يجوز اطلاع أي فرد أو هيئة عامة أو خاصة عليها أو إبلاغ شيء منها كما لا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية أو نشر ما يتعلق منها بالأفراد إلا بمقتضى إذن مكتوب من نوى الشأن .

ولا يجوز استغلال أي بيان إحصائي كأساس لربط ضريبة أو لترتيب أي عصب مالي آخر ولا اتخاذه دليلا في جريمة أو لصا لأي عمل قانوني .

وتنص المادة الرابعة من ذات القانون على أنه : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(١) كل من أخل بسرية البيانات الإحصائية أو أفضى بيانا من البيانات الفردية أو سرا من أسرار الصناعة أو التجارة أو غير ذلك من أساليب العمل التي يكون قد اطلع عليها بمناسبة عمله في الإحصاء أو التعداد .

(٢) كل من حصل بطريق النش أو التزوير أو الإيهام بأي وسيلة أخرى على بيانات أو معلومات سرية بشأن الإحصاءات أو تعدادات أو مخرجات في ذلك .

ب- قانون الأحوال المدنية :-

حيث قضت المادة التابعة من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٥ بسرية البيانات التي تتضمنها السجلات الخاصة بالأحوال المدنية .

جـ - قانون الضريبة على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ :-

حيث تنص المادة ٤٦ من هذا القانون على أن " كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن في ربط الضريبة أو تصحيح الضرائب المنصوص عليها في

هذا القانون أو الفصل فيما يتعلق بيا من متفرعات ملزم بمراعاة سر السيرة . ولا يجوز لأي من العاملين بمصلحة الضرائب معا يتصل صاحب يربط أو تحصيل الضرائب إعطاء أي بيانات أو اطلاع الغير على أي ورقة أو بيان أو ملف أو غيره إلا في الأحوال المصرح بها قانونا .

د- قانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ :-

حيث تنص المادة ١١ من هذا القانون على أن " الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون وما أجري في شأنها من قسوس وتحقيق تعتبر من الأمور للمؤمن عليها . ويجب على كل من له شأن في تنفيذ هذا القانون عدم إفشائها . ويقع من يخالف حكم هذه المادة تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة ٣١٠ عقوبات باعتباره أمينا على السر وإفشاءه .

هـ - قوانين البنوك والمعاملات التي تنطق بها :-

حيث تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ على أن " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وملفاتهم وخزائهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم بكن أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك بقاء على حكم قضائي أو حكم محكمين " ؟ .

وتنص المادة الثانية على أن " للبنوك الحق لسلاتها حسابات حرة مرقمة بالتد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودفع مرقمة بالتد المذكور . . . ويحظر أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المستولين بالبنك الذي يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته ولا يجوز في جميع الأحوال الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة أو بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك بقاء على حكم قضائي واجب التنفيذ أو حكم محكمين تنائي .

ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة على هذه الحسابات والودائع " .

وتنص المادة الخامسة من ذات القانون على أنه " يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأملاك أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم لأي شأنها أو تمكن الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون " .

ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات المشار إليها " .
وتنص المادة السابقة من ذات القانون على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى والمادة الثانية ، ، ، والمادة الخامسة من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه " .

ثانيا : مدى حماية تشريعات حماية الحياة الخاصة لحماية البيانات الشخصية في القانون

المصري والمقارن :-

أدى التطور العلمي والتكنولوجي في الأونة الأخيرة إلى تجدد وتنوع التقنيات المستعملة في انتهاك حرمة الحياة الخاصة للإنسان .
وقد تبنى المجتمع الدولي إلى هذه الحقيقة حيث أوجب القرار الحادي عشر من قرارات المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد بطهران عام ١٩٦٨ " احترام السرية بالنسبة لأساليب التسجيل وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها للعادي والعلمي إزاء التقدم في . . . استخدام الإلكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام وبشكل أعم للقرن الثاني يجب توطيده بين التقدم العلمي

والتكنولوجي من ناحية وبين التقدم العلمي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى^(١) .

وبناء على توصيات المؤتمر سالت الجمعية العالمة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٢٥٤٠ الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٨ الأمين العام للأمم المتحدة بأن " يضطلع بمعاونة اللجنة الاستشارية للتطبيق العلمي والتكنولوجي وبصفة خاصة من وجهات النظر التالية :

- احترام حرمة الأفراد الشخصية وسيادة أمتهم على ضوء التقدم في مجالات التسجيل والنواحي الفنية الأخرى .

- دراسة المشاكل المتعلقة بالحرية الشخصية التي سببتها الثورة التكنولوجية والتي سبق الإشارة إليها في الفقرات ٢، ٣، ٤ من فقرات مؤتمر الأمم المتحدة الذي عقد في طهران عام ١٩٦٨^(٢)

ومن جانبنا نرى مع البعض أن استعمال طرق الرقابة الإلكترونية المتطورة " سواء أكانت بطريق التصنت أو التسجيل " تمس بلا أدنى شك انتهاكا لحق الفرد في الخلوة والتحدث بحرية^(٣) .

بل إن الأمر يتعدى ذلك بكثير ليتمسك جميع أوجه الحياة كما تدل على ذلك بعض الوقائع^(٤) .

(١) راجع د. حيدر لوهي " أثر التطور التكنولوجي على أخريات الأمة " مجلة المشرق الإسكندرية - بلا تاريخ - ص ٥٥ .

(٢) راجع د. حيدر لوهي " المرجع السابق " ص ٥٥ .

(٣) - وقد تكون إحدى أسهل الوسائل التي يمكن بواسطتها التعرف على ما يجري في قاعات الاجتماعات هي أن يصل أحد المشاركين في الاجتماع بجهاز هاتف محلي معه ينتج خط اتصال مع الطرف الرابع في التصنت حيث يتمكن هذا الأخير من الاستماع إلى كل ما يدور من محادثات في هذا الاجتماع مع إمكانية تسجيلها على أجهزة خاصة كما إذا كان المطلوب هو الاستماع إلى محادثات التي تتم بواسطة أجهزة هاتفية تقليدية عميقة فإنه يمكن استعمال جواز راديو هادي يستقبل الموجات بواسطة ريمكن أو يلمح مسي عند التوجهات عند كيلو مترات إذا كان يت اتصال على مرتفع مثلا -

- كما يشاع حاليا وجود أوراق قلبية قامت بإحراقها وزارة الخارجية الأمريكية في الآونة الأخيرة تتضمن شرائح من مادة " البوبستر " ويقول البعض أن الخدع من وضع هذه الشرائح هو تمكين دوائر الأمن من تحديد عددها بواسطة مناصحات خاصة وبأشكال معرفة قيمة الأموال التي يحملها كل شخص في محبه وكيفية إيقاعه إياها وأيضا لتعقب هذا الشخص لدى بقاءه . -

وتكمن خطورة الحاسبات علي الحياة الخاصة في استخدامها كبثوك للمعلومات
تحوي كافة البيانات أيا كان نوعها من لاجتماعية واقتصادية وقانونية وطبية وميضية...
وبغيرها من الأمور المتعلقة بنواح الحياة المختلفة .

ويري البعض ^(١) أنه لا يوجد حاليا تعريفا قانونيا محدا لمصطلح بثوك المعلومات
Les Banques de Donnees ويؤكد علي أن هذا المصطلح يعني تكوين قساعة بيانات
تفيد موضوعا معينا وتهدف لخدمة غرض معين ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات
الإلكترونية لإخراجها في صورة معلومات تلبي مستخدمين مختلفين في أغراض متعددة .
والبيانات التي يتم تخزينها في هذه البثوك مع اتساع نطاق استخدامها في الأونة
الأخيرة تثير العديد من التساؤلات حول مدى تخفية النصوص التقليدية المقررة لحماية
الحياة الخاصة بشأنها ؟ لم أن الأمر يتطلب تدخل تشريعي لتوفير هذه الحماية ؟
وتتطلب الإجابة علي هذا التساؤل دراسة بعض الأنظمة القانونية وعلي رأسها
التشريع المصري مع مقارنته ببعض الأنظمة القانونية الأخرى التي من أهمها التشريع
الفرنسي والأمريكي والألماني .

— كما تؤكد بيانات أخرى علي إمكانية تعقب الأشخاص عن طريق برامج إلكترونية في استخدام تبت إشارات
كهربائية بصورة مستمرة وتسمح بحركة كل شخص . وفي هذا الصدد يؤكد تيموني ماك فيغ Timothy Mc Viegh أنهم
يتنصرون إطارا للباحث الأمريكية في مدينة أوكلاهوما بين في أبريل ١٩٩٥ أن الدوائر الأمريكية زودت شرقة من هذا النوع
في أحد ردية . كما يخاف أن وكافة المخابرات الأمريكية CIA تقوم بمراقبة كل شخص داخل الولايات المتحدة عن طريق
المرحلات الكهربائية متتالية حيث يكون لكل شخص إشارة كبر ومغناطيسية معينة تكون قد رخصنا سرا .
كما توجد الآن نوع من الكاميرات الرقمية من السهل تخزين الصور التي تتلقاها علي قرص كمبيوتر وتتسجلها وفق معايير متعددة
مثل الفترة الزمنية أو رقم البارة أو المكان أو غير ذلك . ويتزايد قوة معالجة الأجهزة الكمبيوترية إلى زيادة معايير التعقب
مع إمكانية استلاف صورة دورية بحيث يمكن مثلا تصيف نفس استنساخ إتي ملامح وجوههم

راجع في هذا الشأن تقرير بعنوان " أنظمة التعقب الفردي " لنشور مجلة فكينور والاتصالات - العدد السابق الإشارة إليه ،

ص ٨٤ ، ٨٥ .

^(١) راجع د . أسامة فهد " المرجع السابق " ص ٤٨ .

ونذلك علي التفصيل الاتي :-

أولا : موقف التشريع المصري من البيانات المخترقة آليا :-

يرى البعض ^(١) أن المشرع المصري قد حدد للحالات التي تعد انتهاكا للحياة الخاصة علي سبيل الحصر والتي منها إضفاء حلية للبيانات أو للمعلومات الشخصية المتعلقة بالفرد والتي من شأن استعمالها أو اختطافها في غير الأغراض الخاصة بها انتهاكا للحياة الخاصة بالمواطن .

إلا أنه بمطالعة النصوص الجنائية الخاصة بهذه الحماية يمكننا أن نورد الملاحظات

الآتية :-

أ - فيما يتعلق بالمادتين ٢٠٩ مكرر، ٢٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات :

مما هو جدير بالإشارة إليه أن المشرع المصري قد نقل نص هاتين المادتين من المشرع الفرنسي وخاصة المادتين ٣٢٨ ، ٣٢٩ من قانون العقوبات الفرنسي .
وأن المقصود من الحظر الوارد فيهما هو صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بإحاطة محادثاته العادية أو المهنية وكذا أرضاعه الحياتية المختلفة بسياج من السرية يظل حرمتها وصيانتها للحيلولة دون الاعتداء عليها سواء من قبل فرد أو سلطة .

- وقد نصت هاتين المادتين علي تشديد العقوبة في حالتين هما :

الأولى : حالة ما إذا كان مرتكب الأفعال المنكورة فيهما موقفا عاما اعتمادا علي السلطات التي تخولها له وظيفته وذلك بأن يستعين^(٢) بالإمكانات التقنوتية أو العلمية التي تتيحها له وظيفته في ارتكاب جريمته^(٣) .

أما الثانية : فتتمثل في حالة قيام شخص دون اشتراط صفة معينة فيه بالتيديد بإتشاء سر من الأسرار التي تم للتوصل إليها بالطرق العشار إليها في المادة ٢٠٩ مكرر لحمل شخص علي القيام بعمل أو الامتناع عنه .

^(١) راجع د. أسامة قهيد " للرجع السابق " ص ٧٤ .

^(٢) راجع د. محمود أحمد طه " للرجع السابق " ص ٥٣ .

ويقصد بالتهديد هنا " الضغط على إرادة المجني عليه لحمله على تنفيذ ما يطلب منه وذلك عن طريق توعده بشر يصيبه إذا لم يذعن لذلك للتهديد بتنفيذ ما طلب منا. " والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو قصد خالص حيث يطلب المشرع توافره بجانب توافر القصد العام حيث يتمثل القصد الخاص هنا " ضرورة التصرف الجاني (إلى حمل المجني عليه القيام بعمل أو الامتناع عنه ويستوي أن يكون ذلك للعمل مشروعاً أو غير مشروع كما يستوي كذلك أن يكون الشخص المراد حمله على القيام بالعمل أو الامتناع عنه هو المجني عليه أو شخص آخر له عليه سلطات " (١) .

كما تضمنت هاتان المادتان إمكانية إباحة الأمور الواردة بهما في الأحوال الآتية:-

١- حالة ما إذا تم التسجيل أو النقل أو الانتقال لأحداث أو صور أثناء اجتماع علي مسمع أو مرأي من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاه هؤلاء يكون مفترضا ،

٢- حالة ما إذا تم إذاعة أو استعمال التسجيلات أو المستندات المتحصل عليها

بالطرق المذكورة في الحالة الأولى برضاء صاحب الشأن .

* وبمطالعة نص المادة ٣٠٩ مكرر نرى أن المشرع لم يشترط ضرورة تحقيق نتيجة معينة إذ اكتفى بمجرد قيام الجاني بأحد الأفعال المنصوص عليها وهي :

١- استراق السمع أي الاستماع خلسة إلى الحديث سواء كان عادياً أو هاتفياً " سواء تسم بالأذن المجردة أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصة " (٢) .

ويرى البعض (٣) أن استراق السمع المقصود في هذه المادة هو الاستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق على الاستماع خلسة بالأذن المجردة .

بيدما يرى البعض الآخر إلى القول بعكس ذلك حيث يؤكدون أن في الاستماع للحديث بالأذن المجردة يهدر سره كما كانوا على صحة ما ذهبوا إليه من أن المشرع لو

(١) راجع د. محمد أحمد طه " المرجع السابق " ص ٦٥ .

(٢) راجع د. محمد أحمد طه " المرجع السابق " ص ٤٦ .

(٣) راجع د. محمد نجيب حسن " المرجع السابق " ص ٢٩١ .

كان يرغب في اشتراط " أن يتم الاستماع بجهاز كان قد اكتفى بالنعين الآخرين : التسجيل والنقل . بالإضافة إلى أن الأصل أن المشرع لا يشترط وسيلة معينة تقع بين الجريمة . وعليه إذ لم يشترط ذلك صراحة فلا يجوز للفقهاء اشتراطه .

وسلموا بأن نص المادة ٢٠٩ مكرر لا يستخدم عبارة " بجهاز أيا كان نوعه " بعد هذه الأمور هو الأمر الذي يضيفي غموضا حول النص - وانتبهوا إلى ضرورة تفسير هذا الخصوص في ضوء القواعد العامة التي تنفق ووجية نظرم (١) .

ومن جانبنا نرى أن من شأن تجريم استراق السمع بالأذن المجردة يعتبر مخالفا للقواعد العامة للتشريع الجنائي الذي يحظر التوسع في التجريم وإن كنا نرى ضرورة تعديل التشريع الحالي بحيث يدخل هذا الأمر في نطاق التجريم .
التسجيل :

ويقصد به " حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك حتى يمكن إعادة استعمالها أو سماع إليها بعد ذلك " (٢) .

فهو صوت أو صورة أو كلاهما حفظ على مادة من شأنها ذلك ويمكن عند الحاجة الاستماع أو مشاهدتها إن كان مرئيا (٣) .
النقل :

ويقصد به استراق السمع أو النظر عن طريق جهاز لإرسالها من المكان الذي يجري فيه بحث أو الحدث إلى مكان آخر بواسطة جهاز أيا كان نوعه .
الاقتطاع :

ويقصد به اختلاس النظر عن طريق جهاز من الأجهزة يستعمل في حفظ مناظر معينة ضاع مختلفة لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص .

(١) ، (٢) راجع د. محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٣٤ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد " الحماية الجنائية حق الإتلاف في صورة " .

مجلة الدراسات القانونية - كفة الحقوق - طبعة أسيوط - العدد الثامن يونيو ١٩٨١ ص ١٠٢ وما بعدها .

إلا أن الأمر لا يكون على هذا النحو فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية التي تتم فسي
مكان خاص .

حيث يوجد في هذا الصدد معياران لتحديد طبيعة المكان الخاص هما :

١- معيار طبيعة الحديث : ووفقا لهذا المعيار يعد الحديث خاصا طالما كان مضمونه
يتناول الأمور الخاصة بالفرد وبعض النظر عن المكان الذي يجري فيه هذا الحديث .
وقد أخذ بهذا المعيار المشرع السويسري حيث اشترطت المادة ١٧٩/٤ من قانون
العقوبات أن يتعلق بالحديث الواقعة تدخل في نطاق الحياة الخاصة لكي ما تتوافر جريمة
التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث دون رضا صاحبه . (١)

كما أخذ القضاء الأمريكي بهذا المعيار وذلك في الحكم الصادر في عام ١٩٦٤
حيث أوصت المحكمة العليا بضرورة " مد وتوسيع نطاق الحماية الدستورية للحديث متى
تعلق بالحياة الخاصة ودون قصرها على تلك التي تدور في الأماكن الخاصة التي يتم
التصليح عليها بالأجهزة التقنية (حيث تمتعت) ببلادة المتيم في جريمة الاعتداء على
حرمة الحياة الخاصة وذلك لقيامه بوضع تسجيل دقيق خارج مكان المتجني عليها بضرورة
تسمح بتسجيل الأحاديث التي تدور داخله " (٢) .

٢ - معيار طبيعة المكان : ووفقا لهذا المعيار يعد الحديث خاصا طالما أجري في مكان
خاص وبصرف النظر عن مضمون هذا الحديث .
وبالتالي يعتبر هذا الحديث خاصا حتى ولو كان مضمونه يتناول الأمور العامة
للدولة أو المجتمع طالما أجري في مكان خاص .
وبعد أغلب الفقه ومعظم التشريعات لهذا المعيار .

كما حظي بتأييد محكمة استئناف باريس وذلك في حكمها الصادر في عام ١٩٧٥
عندما " اعتبرت أن وضع تسجيل المحادثات التقنية بإحدى الصيدليات بغية التجسس على
إحدىعاملات فيها اعتداء على الحياة الخاصة .

(١) وقد ما يره المشرع البرازيلي بموجب المادة ١٦٢ من قانون .

(٢) راجع د . محمود أحمد خة " المرجع السابق " ص ٧٢ .

وبعد مجرماً وفقاً للمادة ٣٦٨ ع ... فالحيثية وإن كانت تعد مكاناً عاماً أثناء فتحها للجمهور فإنها تعتبر مكاناً خاصاً قبل فتحها للجمهور " (١) .

نتيجة :

ومن جانبنا نميل إلى ميار طيعة الحديث وذلك استناداً إلى الآتي :

١- يتفق هذا المعيار ولحكام المادة ٤٥ هـ من الدستور المصري باعتبارها تضيف حماية للحياة الخاصة بغض النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث الذي يعتبر بلا أنسي شك أهم صورها بل هو جوهرها .

٢- كثيراً من الأحيان يتم التحدث في أمور خاصة في أماكن عامة وقد تكون هذه الأمور وثيقة الصلة بالحياة الخاصة كما يحدث حالياً من خلال للتقنيات والإتصالات الخاصة في بعض النوادي الاجتماعية .

٣- والتغلب على صعوبة التي يبينها البعض (٢) والتي من شأنها الحلولة دون الأخذ بالمعيار الذي نؤيده والتي تتمثل في تدخل فكرتي الحياة العامة مع الحياة الخاصة

لرى أنه يمكن لمحاكمة الموضوع أن تحدد حسب اقتراحنا بالدعوى وظروفيها المختلفة طبيعة الحديث من حيث كونه عاماً أو خاصاً بدون رقابة محكمة النقض طالما كان قضاؤها مائفاً

* وبمطالبة نص المادة ٣٠٩ مكرر (أ) بتضح أن المشرع قد عاقب على جريمة " الإعتداء على سرية الاتصالات الشخصية " عن طريق تجريم إذاعة أو تسجيل إذاعة المستندات أو التسجيلات المتحصل عليها بالطرق المذكورة في المادة ٣٠٩ مكرر .

ومن ذلك يتضح أن المشرع قد جرم الأفعال الآتية :

أ - الإذاعة وهي تتطلب حسب طبيعتها علانية أو إخفاء لمضمون تسجيل أو مستند بصورة علانية وبالتالي يتسنى لعدد غير محدد من الأشخاص معرفة أو مطالعة

(١) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٦٩.

(٢) د. محمود أحمد طه "المرجع السابق" ص ٧٢.

مضمونها سواء تم ذلك بواسطة النشر أو الإذاعة المسموعة أو المرئية أو أي وسيلة أخرى من وسائل العلانية" (١) .

ب- أما تسهيل الإذاعة فيقصد به قلم شخص أو عدة أشخاص بتقديم العون والمساعدة للفاعل الأصلي بغية تسهيل إقضاء مضمون التسجيل أو المستند .
وقد اعتبر المشرع المصري والفرنسي للشخص الذي قدم المساعدة بمثابة فاعل أصلي للجريمة خروجاً على القواعد العامة في تحديد المسؤولية والمساهمة الجنائية المعروفة في القانون الجنائي (٢) .

ج - أما استعمال التسجيل أو المستند الذي تم الحصول عليه بإحدى الطرق المبيحة بالمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات ، فيكون تجريمها كالاتي :-
فالتسجيل كما أسلفنا هو صوت أو صورة أو كلاهما حفظ على مادة من شأنها ذلك ويمكن وقت الحاجة الاستماع إليه أو مشاهدته إن كان مرئياً .
أما المستند فهو محرر في مدلوله المستقر في جريمة التزوير في المصدرات ، ويشترط الشارع أن يكون التسجيل أو المستند قد تم الحصول عليه بطريقة مما نصت عليه المادة ٣٠٩ مكرر غير أنه أضاف بعد هذا التحديد السابق لمصدر الحصول على التسجيل أو المستند عبارة " أو كان ذلك بغير رضاه صاحب الشأن " .
وقد حمل رأي هذه العبارة على أنها تحديد من الشارع لمصدر آخر للحصول على التسجيل أو المستند وهو أذية ولقمة لم يرض بها المجني عليه سواء توافرت فيها أركان جريمة كالحصول على التسجيل أو المستند عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة في شأنه أم لا .

(١) ، (٢) رابع د. محمد أحمد طه "الرجع للمحقق" ص ٩٠ ، ٩١ .

وحمل رأي آخر هذه العبارة أنها تستلزم العلم الجريمة أن يكون للفعل المادي قد وقع
بغير رضا صاحب الشأن ويتفق هذا الرأي مع ما دار في المناقشات البرلمانية حول هذه العبارة
(١) .

وتتحقق جريمة استعمال التسجيل أو المستند سواء يتم هذا الاستعمال بطريقة علانية أو
غير علانية بل تتحقق لو قام الفاعل بشئ يمكن شخص آخر من الاطلاع على مضمون التسجيل
حتى ولو تعيد هذا الأخير بكتمان الأمر .

وقد أخذنا بذلك كلا من التشريعيين المصري والفرنسي أما التشريعيين الألماني والإيطالي
فقد تطلبوا أن يتم هذا الاستعمال في العلانية (٢) .

وينكر أن الجريمة المذكورة في المادة ٢٠٩ مكرر (أ) هي جريمة صدية يلزم فيها
توافر القصد الجنائي فالاعتشاء يجب أن يكون إراديا فلا تكفي الجريمة في حق من
حصل على التسجيل أو الصورة إذا كانت قد سرقت منه ولكنه يعاقب على الجريمة
المسابقة والأخيرة في قيام القصد بالبائع أو الغاية فسيان أراد استعمال التسجيل أو
المستند للحصول على ربح أو منفعة من وراء ذلك أم لا (٣) .

والمرجع قد اكتفى هنا بالقصد الجنائي في صورته العامة دون أن يتطلب
قصدا خاصا كما فعل في الجرائم المذكورة في المادة ٢٠٩ مكرر .

وبالرغم من ذلك فإن هناك البعض في الفقه الفرنسي يرى أن هذه الأمور
المذكورة في المادة ٣٦٨ ع فرنسي والمقابلة للمادة ٢٠٩ مكرر (أ) مصري تغلب
قصدا خاصا يتمثل في "ضرورة أن تنجم النية إلى الإضرار بالحياة الخاصة"
ومستدين في ذلك إلى نص المادة ٣٦٩ من مشروع قانون العقوبات الفرنسي .
إلا أن أكثر الفقه في مصر لا يؤيد هذا الاتجاه ويميل إلى القول بكفاية القصد
العام حتى تتوافر هذه الجريمة في حق الجنائي (٤) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد "الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورة" المراجع السابق - ص ١٠٢ .

(٢) د. محمود أحمد طه "المراجع السابق" ص ٦٠ .

(٣) د. محمود مصطفى "المراجع السابق" ص ٤٢٩ .

(٤) د. محمود أحمد طه "المراجع السابق" ص ٦١ .

ومما سبق يتضح لنا أن محل التحريم في المادة ٣٠٩ مكرر يتمثل في مجرد الحصول على حديث أو صورة لشخص في مكان خاص أو الالتف بصورة غير قانونية كما أن الجرائم الواردة في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) التي تتمثل في إتاحة أو تسهيل إتاحة أو استعمال ولو كان ذلك بغير رضا صاحب الشأن أو التتديد بإقتضاء أمر من الأمور لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

والنظرة الأولى في هذه النصوص تؤكد لنا وبلا أدنى شك عدم صلاحيتها لتوفير أدنى حماية جنائية للمعلومات أو للبيانات المحررة بالكتابة أو للمعبلة بأي وسيلة أخرى (١) . وذلك بالنظر إلى أن محل الحماية بموجب هاتين المادتين هما للمحادثات العادية أو الهاتفية أو صورة الإنسان بأي وضع كان عليه أو المستندات أو التسجيلات المتحصلة منها فحسب دون أن تتجاوز الأمور ذلك .

وتؤكد مع البعض أن هذه النصوص " ينصب التحريم فيها على الحديث أو الصورة بطريقة غير مشروعة بيد أن مقومات الحياة الخاصة للأفراد ليست فقط صوراً لحديث يكون الفرد طرفاً فيه وليس فقط صورة للفرد في أي وضع كان عليه بل للحياة الخاصة للأفراد مقومات أكثر من ذلك بكثير " (٢) .

ومن جانبنا نؤكد - كذلك أن نص المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) لم تتناول كافة الأفعال التي من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة لمواطن والتي يأتي على رأسها المطالعة واستراق السمع بصورة غير مشروعة بدون استخدام جهاز تقني فحري بالمشروع أن يتدارك هذا السهو كلما واثته الفرصة لذلك .

(١) (٢) راجع د . عمر الشاذلي المحامي " شرح مع لسان " ص ١٠٩ ، ١١٠ .

ثانيا : فيما يتعلق بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات -

حيث تنص هذه المادة علي أنه " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص أو تضمن عليه فإششاء في غير الأحوال التي يلزمه القانون بذلك يعاقب " .

وبمطالعة النص السابق يمكننا أن نورد للملاحظات الآتية :-

- ١- أن المشرع المصري قد نقل هذه المادة من نص المادة ٣٧٨ ع فرنسي .
- ٢- أن المشرع لم يحدد المقصود بالسر لتخصصي الذي يعتبر إنشاء مجرما بمقتضى نص هذه المادة .
- والسر لغة " ما تكتمه وما تخفيه " (١) .

أما اصطلاحاً فيمكن تعريفه بأنه " كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إنشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما بطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به " (٢) .

وتحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف .

ويري البعض وبحق أن السر يتطلب التكم أما الخصوصية فلا تتطلب السرية فقد تتواجد الخصوصية مع عدم توافر السرية إذ أن جوهر السر هو التكتّم بعكس الخصوصية^(٣) التي لا تتطلبه .

- ٣- اشترط المشرع للعقاب أن تتوافر في الشخص المودع إليه السر أن يكون أميناً عليه بمقتضى وظيفته أو مهنته أو صناعته أي أن يكون السر مبنياً أي متصلاً بصاحب المهنة نفسه من طريق الشخص الذي أتمنه عليه سواء صراحة أو بطريقة ضمنية .

^(١) د. أسامة فايد " الحماية الجنائية للطيّب من إنشاء سر مهنة " - طر القبطية قهرية ص ١٢٨ ص ٣ وما بعدها .

^(٢) راجع مقال الدكتور عمود مصطفى في مدى السرية الجنائية للطيّب إنفاً لقضي سراً من أسرار مهنة - مشور مجلة القانون والامضاء - س ١١ - ع ٣٥ ص ٦٥٦ .

^(٣) راجع د. أسامة فايد " الحماية الجنائية لتحية الخاصة وبحث الظروف " - المراجع السابق ص ٧٧

ولا يشترط أن يكون السر قد قضى به إلي الأمين علي أنه سر وطلب منه كتمانـه
صرلحة .

ويقصد بإنشاء السر اطلاع الغير عليه بأي طريقة كانت مشقية أو كتابة .
وبالتالي يتمتع السر المعني بالحماية طالما كان مودعا لدى أي شخص من
المذكورين في المادة ٢١٠ ومن في حكمهم بالحماية المقررة تعريضيا أيا كانت الكيفية التي
يحفظ بها فيستوي أن تكون وميزة تقليدية أو حديثة .
ويقضي هذا النص أن المشرع تتر واجب كتمان الشهادة علي واجب معاونة
السلطات القضائية في استظهار الحقيقة .

ثالثا : فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالبيانات -

البيانات التي قام المشرع المصري بصياغتها قاصرة علي بعض " أنواع أو طوائف
منها ولا تشمل سائرهما " (١) .

وبالتالي لا يجوز مد الحماية الجنائية المقررة للبعض منها علي البعض الآخر
أصلا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز التقيس في التجريم .
وبناء علي ذلك يري البعض (٢) أنه " لا يجوز قياس البيانات والمعلومات
للخصوية التي يتم معالجتها بواسطة الحسبات الإلكترونية ثم تحفظ في بنوك المعلومات
علي البيانات الخاصة بتعداد السكان في حالة جمعها أو إفشائها أو إساءة استغلالها " .

إلا أن هذا الرأي محل نظر فمن جانبنا نري أن المشرع لم يقصر حمايته علي ما
يكون من هذه بيانات محفوظا بالطرق التقنية بل أن النص عام وغير مقيد وبالتالي يمكن
تطبيقه علي إنشاء بيانات تم معالجتها قيا مع توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها
قانونا علي أن يصري ذلك الأمر سواء علي بيانات الإحصاء والتعداد أو الأحوال المدنية أو

(١) راجع د - هشام عبد فريد - المرجع السابق ص ٣٤٤ .

(٢) راجع د - سامية فايز - المرجع السابق - ص ٧٧

البيانات الضمنية أو بيانات حسابات البنوك وغيرها من البيانات التي أفرد لها المشرع حماية جنائية بموجب قوانين خاصة .

ثانيا : الحماية الجنائية للبيانات المخزنة آليا في القانون المقارن :-

أ - الحماية الدستورية :-

إزاء تعذر إصفاء الحماية الجنائية للتصوص التقليدية على كل أو بعض البيانات المخزنة آليا حرّص المشرع في العديد من الدول على توفير حماية لها بموجب قوانين خاصة .

بل إمعانا في تأكيد هذه الحماية أكدت دستور الكثير من الدول على حماية البيانات الشخصية من أخطار بنوك المعلومات ومن أمثلة هذه الدساتير ^(١٢) :

١- الدستور الأسباني :

حيث تنص المادة الثامنة عشر منه على أن " لقانون هو الذي يحدد البيانات التي تخضع للمعالجة الإلكترونية لضمان الكرامة والحصانة الشخصية والأسرية للمواطنين في ممارستها لحقوقهم " .

٢- الدستور البرتغالي :

حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثون منه على أن " لكل مواطن الحق في معرفة المعلومات التي تتعلق به وما تتضمنه بنوك المعلومات من بيانات خاصة به والاستخدامات المعدة لها ويكون له طلب تصحيحها أو تصويبها أو الإضافة إليها كل فترة عندما يطرأ عليها تغيير " .

ونصت ذات المادة في فقرتها الثانية على أنه " لا يجوز استخدام الحاسبات الإلكترونية في معالجة البيانات التي تتعلق بالجهات السياسية أو المعتقدات الدينية أو الحياة الخاصة عدا البيانات التي تتعلق بالإحصاء السكاني والبيانات غير الشخصية " .

^(١٢) راجع مثلا: المدعى د. أسامة غلب - المرحم لبيب - ص ٥١ ، ٥٢ .

٣- الدستور النمساوي :

حيث أضفت حماية البيانات ذات الصلة للشخصية بموجب نص المادة الأولى من هذا الدستور .

ب- الحماية التشريعية :-

اجمع الفقه في العديد من الدول المتقدمة تكنولوجيا مثل الولايات المتحدة وألمانيا وفرنسا وغيرها على أن استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات من شأنه أن يشكل تهديدا للحياة الخاصة والحرية الشخصية .

لدى الولايات المتحدة الأمريكية :

لم يكل الفقه في مطالبته المشرع بضرورة تخليه لتقرير الضمانات الضرورية من أجل حماية الحياة الخاصة للمواطن محذرا أن الشعب الأمريكي سوف ينفع ثمنا باهظا من حرته واحترام ذاته إذ ألم توضع هذه الضمانات . . . كما طالب كذلك الكونجرس الأمريكي بضرورة اتخاذ ما يلزم من خطوات من أجل إحياء وثيقة الحقوق حتى تتماشى والتطورات التكنولوجية الهائلة تطبيقا لقول المشرع "إن النقطة الدائمة هي ثمن الحرية" (١) بل إن أعضاء الكونجرس لم يكتفوا بذلك بل قاموا بعدة إجراءات وجدوا أنها كفيلة لضمان الحرية الشخصية من مخاطر الحاسبات وهذه الإجراءات تتمثل في (٢) :

١- إنشاء بنك قومي للمعلومات .

٢- وضع اللوائح للضرورة لرقابة المعلومات في البنك القومي مع تقرير

القواعد للالتزام لعدم إفشاءها .

٣- تشكيل العديد من اللجان من أجل دراسة المشاكل التي تثيرها الحاسبات

الإلكترونية .

(١) راجع . . سندر لويس " المراجع السابق " ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) في تفاصيل هذه الإجراءات راجع د . جستر لويس " المراجع السابق " ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

كما طالب الفقه بضرورة أن يحدد المشرع البيانات التي يتم تسجيلها عن الأفراد حتى لا تنطفي المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وبالتالي لا تتخذ لانتهاك حريات وخصوصيات الأفراد وحتى لا يخضع الآخرين لفئة من الموظفين الإداريين أو الفنيين ممن يتولون شئون هذه الأجهزة .

وبالرغم من ذلك لم يتم للمشرع الأمريكي بوضع نظاما قانونيا خاصا باستعمال الحاسبات الإلكترونية كتبوك معلومات أو كوسيلة لمعالجة البيانات .
إلا أنه قد أصبح حماية علي البيانات الشخصية بموجب قوانين وضعها لحماية البيانات أو الحياة الخاصة .

ومن أهم القوانين التي أصدرها المشرع الأمريكي في هذا الصدد :

١- قانون تقرير الائتمان الصادر في عام ١٩٧٠

حيث يخص هذا القانون بتنظيم النشاط في خصوص التقارير المحتوية لبيانات متعلقة بالقدرة المالية والمركز الائتماني للأفراد .

حيث يكون من حق الفرد بموجب هذا القانون في :

أ - الاطلاع علي التقرير الائتماني الذي ورد في خير صالحه .

ب - أن يعترض علي صحة أو دقة أية معلومات يتضمنها التقرير .

كما يفرض هذا القانون علي الجهة التي أعدت هذا التقرير الالتزامات الآتية :

أ - إعادة التحقق من المعلومات التي يعترض عليها صاحب الشأن وتصحيح ما

بها من لخطاء أو محو المعلومات التي لا يمكن التحقق منها .

ب - يجب علي هذه الجهة كذلك أن تلتزم في ممارستها لأنشطتها بمراعاة العناية

المعقولة وذلك لضمان الدقة والأمان لأية معلومات تجمعها ومنح القانون للفرد الذي يلحقه

ضررا جراء إهمالها في ذلك أن يطالب بالتعويض .^(١)

٢- قانون الخصوصية الصادر في ١٢/٣١/١٩٧٤ :

^(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

٢- قانون الخصوصية الصادر في ١٩٧٤/١٢/٣١ :

وقد احتوي هذا القانون على العديد من الضمومات في مجال حماية البيانات الشخصية من أخطار بنوك المعلومات فنذكر منها :

أ - إلزامه بأن يتم نشر البطاقات في القائمة الخاصة بها في الجريدة الرسمية مع ضرورة نشر قواعد التوصل إليها .

ب - كما اشترط لانتقال للبيانات الموافقة الكتابية بذلك من صاحب الشأن سواء تم هذا الانتقال داخل الإدارة أو خارجها مع استثناء حالة التبادل من خلال " الاستخدامات الروتينية " الذي يقتضيه أعمال الموظفين لتخزين للبيانات (١) .

ج - كما منح هذا القانون الحق لكل فرد في أن يتعرف ويضطلع على البيانات الخاصة به مع منحه الحق في طلب تصحيح ما ورد فيها من أخطاء مع إلزام بإعلام هذا التصحيح للغير الذي سبق وأن تعامل على أساس البيانات الخاطئة مع منع الشخص الذي يروض طلبه بالتصحيح من جهة الإدارة الحق في أن يلجأ للقضاء لكي ما ينصل له فيه .

د - كما ألزم هذا القانون الهيئات الحكومية القائمة بعملية جمع البيانات بأن تعلم الأفراد الخاصة بهم هذه البيانات والغرض من هذا الجمع وكذلك بإعلامهم بحقوقهم في هذا المجال .

٣- قانون الخصوصية والحقوق الأممية والتجارية الصادر في عام ١٩٧٤ :

حيث يقر هذا القانون للأمرة الحق في " مراجعة ما يتعلق بأبنائهم من بيانات مسجلة في هذه المؤسسات وحق الملحقين في هذه المؤسسات في مراجعة ما تسجله إدارتها عنهم " (٢) .

(١) راجع د. أسامة فايد " الحماية الجذبة للحياة الخاصة .. " - المراجع السابق - ص ٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد " قانون الحقوق ... " - المراجع السابق - ص ٣٦٤ .

٤ - قانون حماية السرية لعام ١٩٨٠ :

حيث يقتضي هذا القانون بتحديد الموظفين الحكوميين أثناء بحثهم وضبطهم لمواد إنتاج العمل عند الأفراد الذين سوف يستعملونها في الاتصالات للحالة .

٥ - قانون سياسة الاتصالات السلكية لعام ١٩٨٤ :

حيث يهدف هذا القانون إلى توفير الحماية لخصوصية الأفراد الذين يشتركون في الخدمة الهاتفية التي تجري من خلال الكابلات (١) .
وقد أتيح للقضاء الأمريكي أن يتصدى لواقعة أسوء فيها استُخدم هذه الحاسبات الإلكترونية .

حيث قضى القاضي Miles أحد قضاة المحكمة العليا في Minnea Polis بتعويض قدره ٤٨٠ ألف دولار لمستخدم قضاة حاسبات وقد ذكر القاضي حيثيات حكمه " بأن المدعي أصبح كل صمله تحتويه هذه البكرة الممقطة التي ليست في حوزته ولا تعتبر ملكا خاصا به وكانت المنشأة التي يملكها المدعي قد تعلقت مع شركة إنتاج حاسبات الإلكترونية ثم اتضح أن الجهاز غير صالح للاستعمال وحاولت الشركة المدعي عليها أن تنفي مسئوليتها مدعية بأن مستخدمي المدعي فشلوا في تشغيل الجهاز ومن ظروف القضية حكم القاضي بأن هذا الخطأ . . . لا يقع على المدعي بل على الشركة المنتجة للجهاز " (٢) .
ب- في فرنسا :

يذكر أن الفقه الفرنسي قد اختلف حول نطاق المخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات وحققتها .

(١) راجع د. هشام عبد نريد - المرجع السابق - ص ٣٧ .

(٢) راجع د. محمد لوهي - المرجع السابق - ص ١٤٤ .

إلا أنه بالرغم من ذلك قد لجمع على ثمة خطورة ناتجة عن هذه البنوك على الخصوصية في حال إساءة استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها الأمر الذي يعد انتهاكا للخصوصية والحرية الفردية^(١) على حد سواء .

حيث يرى الفقه أن مشروع استخدام هذه الحسابات كبنوك للمعلومات في الوكالات الحكومية يخلق مشكلات عدة لبا تأثير على خصوصية الفرد بصورة مباشرة . . .

وهذا الأمر يتطلب تدخل تشريعي يخل التوازن بين احترام الحياة الخاصة والفسادة المترتبة على استخدام الحسابات كبنوك للمعلومات على النطاق القومي أن يؤدي إلى أن يخل التوازن بين سلطات الدولة السيادية سواء كانت هذه العلاقة مجالها الدولة والبرلمان أو الحكومة والشعب وبصورة خاصة إذا كانت هذه البيانات أو المعلومات متعلقة بالمعتقدات السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو الانتماء النقابي لفرد أو جماعة .

أما عن أخطار استخدام الحسابات كبنوك خاصة للمعلومات مثل بنوك شركات التأمين وشركات الأموال وغيرها من المؤسسات التي تقوم بجمع معلومات خاصة بالمتعاملين معها قد تكون متعلقة بجميع نواح حياتهم الأمر الذي قد يتصور معه إمكانية استخدام هذه المعلومات بصورة سيئة أو في غير الأغراض المخصصة من أجلها جمع هذه المعلومات الأمر الذي يعد انتهاكا خطيرا وغير مسبوق لخصوصية الفرد وحرية الشخصية .

وبذلك يرى الفقه الفرنسي أن ثمة أخطارا قد تعترض على استخدام الحسابات الإلكترونية كبنوك للمعلومات نتيجة خطأ تقني أو بشري .

وينص بالأخطاء التقنية تلك " التي تحدث من جهاز الحاسب الإلكتروني ذاته والتي يكون مرجعها إلى صيب في في الجهاز أي إلى الآلة ذاتها أي لخلل الضغط الكهربائي الذي يترتب عليه نسخ البيانات المختلفة أو لخلل في تصنيفها وتنظيمها أو محو تسجيلها مما ينتج عنه نمط معلومات معينة لأشخاص لا تتعلق بهم ويعطي صورة غير

(١) راجع د. أسامة فليبو - الترجمة السليبي حرة - .

حقيقية عن حالتهم سواء الاجتماعية أو وضعهم الحقيقي من الناحية المالية أو السياسية أو المهنية أو الصحية وإعطاء نتائج غير صحيحة عن العمليات التحليلية التي يقوم بها سواء من النواحي الاقتصادية أو العسكرية أو السياسية وما يترتب على ذلك من أضرار جسيمة بالمجتمع " .

ويقصد بالخطأ البشري تلك " التي يقع عادة من الأشخاص القاعين بعمليات التجسس أو التخزين للبيانات أو ترتيبها أو تصنيفها أو توزيعها مما يتيح عنه دمج بيانات مختلفة عن أشخاص مختلفين وخروج معلومات صحيحة عن كل منهم ولا سيما أن أصحاب هذه البيانات في أغلب الأحيان لا يكونوا حاضرين وقت إجراء هذه العمليات والتأكد من صحة البيانات " (١) .

وأنت الجهود التقنية سالمة الذكر إلى إدراج موضوع أخطاء الحاسبات كتهنوك - للمعلومات على الحياة الخاصة ضمن منقذات برائفة في الجمعية الوطنية الفرنسية (البرلمان الفرنسي) إلى إصدار عدة قوانين يلى على رأسها القانون رقم ٧٨ - ١٧ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ (٢) والمتعلق بالمعلوماتية والمعالجة الإلكترونية والحريات .

ويحتوي هذا القانون على العديد من القواعد التي تنص ضمانات تهدف إلى حماية الحياة الخاصة من المخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كتهنوك للمعلومات ، وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن " المعالجة الإلكترونية يجب أن تكون في خدمة المواطن ولا يجب أن تحمل أي اعتاء على شخصية أو حقوق الإنسان أو الحياة الخاصة أو الحريات الفردية أو العامة " .

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن " كل شخص له الحق في أن يعرف وأن يعترض على المعلومات وعلى الأسس المستخدمة في المعالجة الآلية للبيانات والتي يمكن أن يواجه بنتائجها " .

(١) راجع د. أسامة فايد " المرجع السابق " - ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ .

(٢) راجع هناك نصص هذا القانون الصادر بفرن :

- د. حمر الفاروق الحسيني " المرجع السابق " ص ٥٥ وما بعدها .

- د. أسامة فايد " المرجع السابق " ص ٦٢ وما بعدها .

وتنص المادة الثالثة من ذلك القانون علي أن " كل شخص له الحق في أن يعرف وأن يعترض علي المعلومات وعلي الأسس المستخدمة في المعالجة الآلية للبيانات والتي يمكن أن يواجه بنتائجها "

وقد قامت المادة الرابعة بتحديد المقصود بالبيانات الذاتية أو الامعية حيث حددتها علي أنها تلك " التي من شأنها تحديد شخصية الشخص الطبيعي تحت أي شكل سواء مباشر أو غير مباشر سواء أجريت المعالجة الإلكترونية بواسطة شخص طبيعي أو معنوي " أما المادة الخامسة فقد حددت المقصود بالمعالجة الآلية للبيانات بأنها " تكون متحققة للبيانات الشخصية سواء تعلق الأمر بجمع للبيانات وتسجيلها أو تحليلها أو تعديلها أو تصنيفها ثم حفظها أو محوها وكذلك كل مجموعة من العمليات من ذات الطبيعة تحصل معالجة لهذه البيانات بقصد الربط بينها الحصول علي معلومات شخصية " .

أما من حيث الضمانات التي كفلها هذا القانون لحماية الخصوصية في هذا الصدد :

- ١ - قرر هذا القانون تشكيل لجنة تعرف باسم " اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات " تكون مهمتها " مراقبة احترام هذا القانون لدي كل من الأشخاص المتصلين بتطبيق أحكامه ولها سلطة اتخاذ لقرارات اللازمة لذلك كما أن أعضاء هذه اللجنة يلتزمون بالسماحظة علي الأسرار التي يمكنهم العلم بها بحكم وظيفته " (١) .
- ٢ - كما ألزمت المادة السادسة عشرة من هذا القانون ضرورة أخطار اللجنة المذكورة آنفا بأية إجراء يتم للمعالجة آلية للبيانات قبل إقراره وبيئته منها للبيانات الخاصة التي تجري معالجتها لحساب الدولة أو الهيئات العامة أو المجالس المحلية أو الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة والتي تقررها اللوائح بعد أخذ رأي اللجنة " (٢) .
- ٣ - حظرت المادة السادسة عشرة من هذا القانون جمع وتسجيل البيانات الشخصية بوسائل غير مشروعة كالغش والتليس .

(١) راجع د. عمر الكاروي الحسين " المرجع السابق " ص ٦٤ .

(٢) راجع د. أسامة فايز - المرجع السابق - ص ٦٤ .

٤ - قرر هذا القانون للفرد الحق في أن يعترض على جمع البيانات المتعلقة به لأسباب مشروعة وهذا الحق لايسري على البيانات التي تقوم بجمعها للدولة أو للهيئات العامة وغيرها مما تم ذكرهم في المادة الخامسة عشرة من هذا القانون .

٥ - ألزم القانون كذلك بضرورة إعلام الشخص بما تم جمعه من بيانات خاصة به وبخاصة تبصيره بالأمر التالي :-

(أ) الطابع الإلزامي أو الاختياري للرد أو الإدلاء بهذه البيانات مع تبصيره بالنتائج التي قد تترتب على عدم قيامه بهذا الرد .

(ب) الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي سوف ترسل له هذه البيانات .

(ج) الاعتراف للفرد بالحق في الوصول لهذه البيانات وتصحيحها في حالة ما إذا تم جمع هذه البيانات عن طريق استمارة الاستبيان .

٦ - كما حظر هذا القانون أن يتم الاحتفاظ بهذه البيانات تحت أي شكل أكثر من المدة المحددة إلا بعد موافقة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات .

٧ - كما فرض هذا القانون إلزاما عاما بالمحافظة على سرية هذه البيانات على كسل من يقوم بالمعالجة الآلية لها مع إلزامهم كذلك بتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك مع إلزامهم أيضا بعدم إفشائها للتخبر أو تعديلها أو محوها .

٨ - حظرت المادة الثلاثون من هذا القانون على الأشخاص المعنوية التي تقوم بخدمة عامة أن تقوم بأي معالجة آلية للبيانات الخاصة بالجرائم والأحكام القضائية والبيانات الشرطة والأمنية .

٩ - كما حظرت المادة الحادية والثلاثون من هذا القانون أن يتم جمع أو حفظ بيانات من شأنها أن تظهر اتجاه الفرد أو آراءه أو مذهبه السياسي أو الفلسفي أو الديني دون موافقة صريحة منه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر مع استثناء البيانات التي يتم جمعها من قبل الكنائس والتضيمات أو الجماعات ذات الصيغة الدينية أو السياسية أو النقابية حيث يجوز لهذه الجهات جمع البيانات الخاصة بأعضائها ومعالجتها آليا دون رقابة عليها من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات .

كما استثنت هذه المادة من حكمها البيانات المتعلقة بالمصلحة العامة بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية ومجلس الدولة على ألا يترتب على تلك انتهاكا للضمانات الأساسية لممارسة المواطنين لحقوقهم سواء المنصوص عليها في الدستور أو في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

١٠ - كما منح هذا القانون لكل صاحب بيانات الحق في الوصول إليها ونظم كيفية الاطلاع على المعلومات التي تتعلق بحياته الخاصة وأوجب أن تكون وقفا لعضمون التسجيل (١) .

أما من حيث العقوبات (٢) :-

١- فقد قضت المادة ١٦/٢٢٦ من هذا القانون بعقوبة الحبس لمدة عام والغرامة ثلاثمائة ألف فرنك لكل من قلم أو طلب إجراء معالجة إلكترونية للبيانات الاسمية دون أن يراعي الشروط التي يوجبها القانون .

٢- كما نصبت المادة ١٧/٢٢٦ على أن " يعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة مليونين من الفرنكات كل من أجري أو طلب إجراء معالجة آلية للمعلومات الاسمية دون أن يأخذ كل الاحتياطات المجدية لضمان أمن هذه المعلومات وعلى وجه الخصوص لمنع تسريبها أو إتلافها أو الوصول إليها من شخص غير مصرح له بذلك " .

٣- كما عاقبت المادة ١٨/٢٢٦ كل من قام بجمع بيانات اسمية بواسطة غير مشروعة أو قام بإجراء معالجة آلية لبيانات شخصية خاصة بشخص طبيعي بإلزام من اعتراض هذا الشخص لأسباب مشروعة بالحبس خمس سنوات وغرامة مليوني فرنك .

٤- كما عاقبت المادة ١٩/٢٢٦ كل من قام بتخزين بيانات شخصية في " ذاكرة الذاكرة " وذلك بدون موافقة صريحة من صاحب الشأن طالما كانت هذه المعلومات تظهر

(١) راجع د. أسامة تايه - المربع السابق - ص ٦٦ .

(٢) راجع في هذا الخصوص د. صر القاروف الخمين " المربع السابق " ص ٥٧ وما بعدها .

بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأصول العرقية أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو الانتماءات الثقافية أو الأخلاق الشخصية وذلك في غير الأحوال السبورة في هذا القانون وينطبق ذلك " على المعلومات الاسمية المتعلقة بالجرائم والعقوبات أو التدابير المحكوم بها " .

٥- كما عاقبت المادة ٢٠/٢٢٦ من هذا القانون كل من احتفظ بالبيانات الاسمية لأكثر من المدة المخصصة له بها من قبل اللجنة بالحبس ستة وغرامة ثلاثمائة فرنك .

٦- كما قضت المادة ٢١/٢٢٦ على أنه يعاقب " بالحبس خمس سنوات وغرامة مليوني فرنك كل من حذر معلومات اسمية بمناسبة قيامه بتسجيلها أو تصنيفها أو نقلها أو أي إجراء آخر من لوجه المعالجة الآلية إذا غير من الوجهة النهائية المقررة لهذه المعنومة وفقا للقانون أو لتقرر الصادر في شأنها أو نسي الأخطار المسبق على القيام بالمعالجة " .

٧- كما تضمنت المادة ٢٢/٢٢٦ عقوبة الحبس سنة والغرامة مائة ألف فرنك على " كل شخص كان قد استغل . . . بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الآلية معلومة اسمية من شأن إنشائها الأضرار باعتبار صاحب الشأن أو حرمة حياته الخاصة وقام بنقلها إلى من لا حق له في العلم بها وإذا وقع هذا الإنشاء . . . بطريق الإهمال تكون العقوبة هي للغرامة خمسين ألف فرنكا فرنسيا " .

أما على صعيد القضاء الفرنسي (١) :-

بالرغم من مرور أكثر من عشر سنوات على صدور القانون مائة للتكرار إلا أن الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي تادرة بشأن تطبيق أحكامه .

ونرجع هذه التدرية في رأي الأستاذ Jean Frayssinet إلى " جهل القاضين على المعالجة الآلية للبيانات وأصحاب هذه البيانات أنفسهم بأحكام القانون نتيجة لأن القانون

(١) راجع ده نشرة قانون - المرسع الثاني - ص ٦٢ ، ٦٨ .

أشار إلى الالتزامات الخاصة المفروضة علي التقييم بتحويل البيانات دون أن يشير إلى استخدام أجهزة أو أدوات الحاسبات الإلكترونية .

ومن الأحكام النادرة في هذا الصدد حكم محكمة Nares الصادر قسي ٨٥/١٢/١٦ الذي أدانت فيه شخص لارتكابه جريمة تسجيل بيانات خاصة دون إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات وذلك كما أدانت كذلك بقيمة الاحتفاظ بهذه البيانات وأيضا بانتهاك نص القانون الذي يفرض " علي مستخدم أنظمة الحاسبات الإلكترونية الخاصة بأخذ رقم إعفاء لحماية الشخص موضوع هذه البيانات ورفضه فحص اللجنة للأوراق " .

أما في ألمانيا : -

حيث يرى الفقه الألماني أنه بالرغم من الحالات القليلة المكتشفة لإساءة استخدام للبيانات المخزنة لآيا وكالة المخابرات في هذا الصدد إلا أن ذلك لا ينبغي في حد ذاته إلى أنه لا توجد حالات تمثل مخالفت أو انتهاكا جسيما لحرمة الحياة الخاصة عن طريق إنشاء هذه للبيانات أو إساءة استخدامها .

وأرجع الفقه قلة الحالات المكتشفة والشكوى علي وجه الخصوص إلى تعقد نظم المعلومات الإلكترونية مما يصعب علي الكثير من الأفراد فهمها كما أن الكثير من المشكلات المترتبة علي استخدام هذه الحاسبات يلجأ أصحابها إما إلى الجهة الإدارية أو إلى القضاء بطريق مباشر .

ونتيجة لاضطراد ألمانيا في استخدام الحاسب في العديد من الأغراض^(١) يوصي الفقه بتباعد ما يلي في مجال جمع وتخزين البيانات الشخصية^(٢) :

- ١- ضرورة إخطار الشخص الذي تكون البيانات التي يتم جمعها خاصة به وخاصة ما تعلق قويا بأحواله الشخصية قبل تسجيل هذه البيانات لأول مرة .

^(١) حيث كانت ألمانيا في العقد الأول من خمسينات تحت ثاني دولة في العالم من حيث استخدام الحاسب بعد الولايات

للمتحدة . . . راجع د. هينر لومس " المرجع السابق " هنش رقم (١) من ١٤٠ .

^(٢) راجع د. هينر لومس " المرجع السابق " من ١٤١ .

٢- ضرورة التوحيد المسبق للأفراد الذين يحق لهم الاطلاع على هذه البيانات .

٣- يجب ألا يراعي عند تحليل هذه البيانات مصلحة مستخدميها فحسب وإنما

يجب أن تمنح أولوية خاصة للشخص الذي تخصه هذه البيانات .

والواقع أن المشرع الألماني قد تنبه مبكراً للمخاطر المترتبة على استخدام

الحاسبات كبنوك المعلومات .

فعلى المستوى الاتحادي : عاقب قانون العقوبات الألماني (الاتحادي) الصادر

في عام ١٩٦٩ في المادة ٢٦٨ منه على إنشاء البيانات المخزنة لغيره سواء تم بقصد أو

إهمال ومنع للجهة أو الأفراد الذين أضرروا من هذا الإنشاء تصحيح الأخطاء الواردة

بالبيانات التي تخصهم أو " تغييرها أو إحداها ٠٠٠ ووقف استمرار مثل هذه الأعمال " (١)

كما أن مشروع حماية المعلومات بكل حماية للبيانات الشخصية من المخاطر

المترتبة على معالجتها إلكترونياً حيث يهدف هذا القانون إلى " حماية المعلومات الشخصية

طالما أنها مخزنة في بنوك المعلومات أو معدة بالوسائل الإلكترونية أو بواسطة مكاتب

إدارية عامة أو منظمات حكومية أو بواسطة أشخاص أو شركات أو جمعيات أخرى مؤسسة

بموجب قانون خاص محدد لأغراضها الخاصة أو لخدمة أطراف أخرى في مجال

الأعمال " (٢) .

كما عاقب هذا المشروع بقانون ينص على أن كل شخص أو أشخاص يتبادلون أو

يحصلون على مستخرج من بنك المعلومات بدون موافقته سوف يتعرضون لعقوبة للسجن

لمدة لا تتجاوز سنة أو بالغرامة وأي شخص يعد معلومات على نحو غير لائق أو يوصل

معلومات شخصية سواء يقصد منفعة أو يقصد الإضرار بشخص آخر يعاقب بالغرامة أو

بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين " (٣) .

(١)، (٢)، (٣) راجع د. جيرلويس "الرجع السابق" ص ١٦٣، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩ وما بعدها .

أما علي المستوى المحلي :

تقد أصدرت ولاية Hessen تشريعا خاصا لحماية المعلومات وذلك في عام ١٩٧٠ حيث تضمن هذا التشريع أنماط مختلفة للحماية يمكن بلورتها فيما يلي (١) :

١- ضرورة اتباع طرق معينة من شأنها عدم السماح لغير المصرح لهم بالحصول علي البيانات أو البحث بها أو محوها .

٢- فرض هذا القانون التزاما بالسرية علي الجهات التي تقوم بجمع وتخزين ومعالجة هذه البيانات أيا كان الغرض من هذه العمليات .

كما أن هذا الالتزام يمتد ليشمل كافة الهيئات والمؤسسات والمنشآت ذات الصلة للعمومية في الولاية .

٣- أجاز هذا القانون للشخص المتضرر أن يطالب الجهة المختصة بتصحيح هذه البيانات .

٤- كما قضى هذا التشريع بتعيين مفقش خاص لحماية البيانات ملزم بعدم إنشاء المعلومات التي وصلت إلي علمه أثناء قيامه بواجبات وظيفته علي ألا ينقض هذا الالتزام بانقضاء مدة خدمته الوظيفية .

إلا أنه يجوز له الانسحاب من هذا الالتزام بعد الحصول علي إذن أو ترخيص مسبق بذلك من رئيس الحكومة .

ويختص مفقش البيانات بتلقي الشكاوي من الأشخاص الذين ارتكبت في حقهم مخالفات تستوجب المسؤولية وفقا لأحكام هذا القانون .

ولضمان استقلاله في ممارسة عمله نص القانون علي عدم خضوعه لأية تعليمات قد تصدر من أي شخص .

(١) راجع د. جبرلريس "الروح الباني" ص ١٦٣ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٤ وما بعدها .

المبحث الخامس

حماية الحياة الخاصة

في الشريعة الإسلامية

000000

كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة للفرد من أي انتهاك أو خطر قد يحدق بها وذلك قبل تقرير هذه الحماية بمعرفنة القوانين والتشريعات الوضعية .

حيث جاء الإسلام بشريعة عامة تنسم بالتشمول والدقة والمرونة مما جعلها خالدة أمد الدهر وضعت مبادئها العامة من لدن رب العالمين مما جعلها صالحة لكل زمان ومكان منزهة عن الهوى صلت على إيجاد توازن دقيق بين المصالح المختلفة لأفراد المجتمع الإسلامي ومن بينها بلا أدنى شك حق الخصوصية أو ما عرف شرعا " بالحق في السرية " .

حيث كفل الإسلام هذا الحق منذ ما ينيف على أربعة عشر قرنا من الزمان وبالتالي سبق الإسلام الفقهاء والفلاسفة وخاصة الشخصانيون منهم في اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال انتهاكه أو الاعتداء عليه (١) . والإسلام في سبيل صيانة الحياة الخاصة بالفرد قرر العديد من القواعد والضوابط الشرعية لهذه الحماية .

حيث وردت هذه الضوابط والقواعد في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وبعض الوقائع التي خلقها لنا السلف الصالح .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " حرّام الخسوف في التشريع الجنائي الإسلامي " - مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي - التي تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت - المجلد ٣٦٨ - ربيع الآخر ١٤١٢ هـ -
سبتمبر ١٩٩٥ م ص ٢٢ .

ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي :

أولا : الكتاب :

من قيل الآيات القرآنية التي تنهى بصورة صريحة لا لبس فيها أو غموض عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة للفرد قوله تعالى في سورة الحجرات " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا . . . " (١) . حيث جاء النهي الصريح من قيل الشارع بموجب هذه الآية عن التجسس الذي من شأنه تتبع العورات وانتهاك حرمة الأفراد وما يتبعه من تعدي على أسرار الأفراد وكرامتهم (٢) .

ويتجلى الإسلام على صيانة الحياة للفرد في تقريره الضوابط الشرعية التي من شأنها صيانة أسرار الغير من النقصي أو الاطلاع غير المشروعين .

وذلك في قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأثروا وتسألوا على أهلها ذلكم خيرا لكم لعكم تذكرون . فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم والله بما تعملون طيب " (٣) .

كما يحتث الشارع جلت قدرته بالحفاظ على ما قد يكون أودع لدى المرء من أسرار تخص الغير حيث يتجلى لنا ذلك بوضوح في قوله تعالى " والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون " (٤) .

وحظر الشارع كذلك الاطلاع على أسرار الغير دون الحصول على إذن مسبق منه بذلك حيث يتجلى لنا ذلك بوضوح في قوله " إن الذين يستأنثوك أولئك الذين يؤمنون بالله ورسوله فإذا استأنثوك لبعض شأهم فأذن لمن شئت منهم " (٥) .

واعتبر الإسلام أن المعاس بأسرار الغير دون إننه بمثابة خيانة بأبهاها الخلق

القويم " إن الله لا يحب كل خوان كفور " (٦) .

(١) سورة الحجرات الآية رقم ١٢ .

(٢) رابع د. محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٣) سورة النور الآيات رقم ٢٧ ، ٢٨ .

(٤) سورة الماعز الآية رقم ٣٢ .

(٥) سورة النور الآية رقم ٦٢ .

(٦) سورة الحج الآية رقم ٢٨ .

وسببى مروج صور "سحرهم سحرس كما يقول "مريم السرحسبى ان الله سبحانه وتعالى قد حرم استراق السمع على الشيطان نفسه حيث يتضح هذا التحريم جليا في الجزاء الذي كرهه لمن يقوم من الشياطين بذلك والذي يتمثل في رصده ومطارقته بواسطة الشهاب (١) .

حيث يقول سبحانه " وإنا لمسننا السماء فوجدناها ملئت حرسا شديدا أو شهابا . وإنا كنا نعد منها مقاعد للسمع فمن يستمع الآن يجد له شهابا رصدا " (٢) .
وقوله سبحانه " (إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين " (٣) .

ثانيا : الأحاديث الشريفة :

ومن قبيل الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على حرص الشارع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للفرد بل المبالغة في هذا الحرص ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن رجل سأله الإذن في الدخول على أمه كلما دخل عليها فألزمه الرسول بذلك حتى وإن لم يكن لديها خادم فخير لها (٤) .

ولا يقتصر الأمر على النهي عن انتهاك حرمة خصوصية الآخرين بل أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بعدم تتبع العورات بمسفة عامة ويتجلى ذلك في قوله عليه السلام " إنا إن تتبعنا عورات النساء أفستهن أو كدت أن نقسدهن " .

وبالتالي قد أوضح الرسول صلى الله عليه وسلم للنتائج الخطيرة التي تكتف القيام بانتهاك الحياة الخاصة وهي إفساد الخلق إلى الإيصال بهم إلى درجة كبيرة منه وهو الأمر المنهي عنه شرعا .

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن الإسلام قد سبق في المحافظة على أسرار الغير وبالتالي صيانة خصوصيته للتشريعات الحديثة .

(١) راجع د. محمد طه أحمد " المرجع السابق " ص ٢٨ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ١٩٨ .

(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٨٠ .

(٤) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٣٧ .

وذلك من خلال نهيه عن الاطلاع علي مراسلات الغير دون رضائه حيث يتجلى لنا ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم " من لطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار " .

ويؤكد الرسول عليه السلام نهيه عن انتهاك خصوصية الغير في قوله " ولا تجسسوا " .

ثالثا : السلف الصالح :-

لا يقتصر النهي عن انتهاك خصوصية الغير علي ما ورد في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية فحسب وإنما ترك لنا السلف الصالح من أفعالهم مع ما يتناسب وأقوالهم في هذا الصدد .

حيث روي عن سيدنا عمر بن الخطاب قوله " من ملأ عينيه من قاعة بيت فقد فسق " .

وروي عنه رضي الله عنه " عندما كسر الحائط علي جماعة يحتسون الخمر يريد أن يهاختهم فأنكروا عليه أمور ثلاثة لها : دخوله عليهم عن غير طريق الباب وعدم استئذانه لهم بالدخول والتجسس عليهم وقالوا له إن هذه الأمور الثلاثة نهى الله عنها فالصرف دون أن يعاقبهم وذلك بعد أن ألزمته حجبتهم " .

ومما يؤكد أيضا علي ذلك ما قاله فقهاء المالكية من أنه " يشترط للعقاب علي المنكر ظهوره من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استنطاق ربح ولا بحث عما أخفي بيد ثوب أو حائوك فإنه حرام سواء كان ذلك من قبل الدولة علي الرعية أو من الأفراد بعضهم علي بعض " (١) .

كما يلاحظ وينتج البعض وبحق أن قواعد حماية الخصوصية (الحق في السر) في الإسلام " قد فرقت علي نحو لا ليس فيه بين التصرفات المؤثمة لمخالفة قواعد حرمة

(١) راجع د، محمود أحمد طه " المرجع السابق " ص ٢٩ .

السر والتصرفات لللاحقة... إذ تشكل الأولى نماذج تجريبية قائمة بذاتها مستقلة عن التصرفات الثانية والتي تحدد نماذج تجريبية لها حكمتها في مواد التجريم والعقاب وتلك التفرقة الدقيقة لم يتنبه لها أنصار القانون الوضعي^(١) .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل من الممكن مد للقواعد والضوابط آتية البيان إلى البيانات المخزنة لدينا والتي تعكس الحياة الخاصة للفرد ؟

بداية نحب أن نؤكد أن الإسلام كما سبق وإن أسلفنا قد جاء بشريعة عامة تتسم بالشمول والدقة والمرونة وهي لذلك خالدة خلود الدهر وإن هذه الشريعة قد وضع مبادئها العامة الخالق العظيم عالم الغيب والشهادة وهذه المبادئ العامة تتناول حماية المصالح الأساسية في المجتمع سواء ما كان متعلق منها بالنفس أو المال أو العسل أو العرض أو الدين .

ولا يخفى على أحد كذلك أن الإسلام قد سبق التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ " الشرعية النصية " التي لم يقتصر على المعنى الضيق لها بل توسع فيها كلما اقتضت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع ضد أي خطر إجرامي يهددها أو يحرق بها .

وبالتالي يمكن القول بأن " نظرية التشريع الجنائي الإسلامي بفضل اتساع مبدأ الشرعية تصبح قادرة على التصدي لأية تصرفات تنبثق من التقدم الحضاري وطالما وجد أن التصرف يمس بمصلحة ينبغي حمايتها من منشور المبادئ الكلية للشرعية " (٢) . ولا شك في وجود مصلحة بحماية هذه البيانات التي قد تحوي أدق التفاصيل المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد .

ويتميز الإسلام عن التشريعات الوضعية في عدم خلطة بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما تحصل عليه من بيانات في ارتكاب جريمة ما . الأمر الذي جعل رأي البعض أن الطول تقنوتية تتسم بعدم الدقة والانضباط .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٢٧ .

(٢) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل " المرجع السابق " ص ٢٧ .

وبالتالي يفرق الشارع بين فعل انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة ما فكل فعل منهما يشكل جريمة في حد ذاته وبالتالي فإن " النماذج التجريبية الناشئة عن انتهاك حق السر تخضع إلى نظام عقابي مغاير للنظام العقابي المقرر بالنسبة للنماذج التجريبية الناشئة عن استخدام البيانات المتحصلة... ، فالنظام الأول يطبق بشأنه عقوبات تعزيرية تنطوي على معنى للزجر والتأديب ويحددها ولي الأمر بقواعد قانونية مسبقة ومضبوطة بالأحكام الشرعية الكلية مع مراعاة تناسب العقوبة مع درجة الخطأ الجفائي حيث يتوافر خطأ الجفائي في كل مرة ينتهك فيها حق السر دون أن يغشيه أو يستعمله لمجرد الإتيان بالسلوك يستوجب مؤلدة الفاعل ولو لم تتحقق النتيجة غير المشروعة بمعناها المادي الواقعي فيتحقق الفعل باكتمال السلوك الذي من شأنه الولوج إلى السر في مكمنه يجازى بالعقوبة التعزيرية طبقاً للحدود المرسومة آنفاً... ،

أما استخدام المحصول المعلوماتي في ارتكاب جريمة... ذلك أن الجفائي الذي يستعمل البيانات والمعلومات تختلف به دروب التصرف فإذا كان تصرفه ماساً بالنفحة بالحررات تصير جريمته من نوع التزوير أو ماساً بالحق في الحياة في جريمة قتل أو ماساً بحق الملكية في جريمة سرقة والعقوبة واجبة التطبيق لا تكون تعزيراً في جميع الحالات بل يجب تطبيق الحدود الشرعية كما في جرمي القتل والسرقه وما في حكمها حسب النظام الشرعي " (١) .

وبالتالي ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة المعاقبة على فعل الانتهاك لحرمة الحياة الخاصة للفرد كجريمة مستقلة بعقوبة تعزيرية يحددها ولي الأمر طالما استلجبت شرائطها الشرعية .

أما فعل استخدام ما قد تحصل عليه من بيانات في ارتكابه جريمة فهو مستقل يجذب العقاب عليه بحسب الجريمة التي استخدمت البيانات في ارتكابها حتى ولو كانت هذه الجريمة من جرائم الحدود كالسرقة أو القصاص أو القتل .

(١) راجع د. رضا عبد الحكيم إسماعيل "الروح السابق" ص ٢٧ ، ٢٨ .

الفصل السادس

الفصل السادس

الحماية الحثائية للبيانات

من مخاطر التجسس عليها

.....

أضحى غزو الحاسب الآلي جميع أنشطة الإنسان في مختلف مجالات الحياة ركيزة وبصمة واضحة للتقدم العلمي في الحياة المعاصرة من خلال التطوير المتواصل للمعلوماتية كمفهوم لقدرات العقل البشري وأدى إلى ثورة كلية شاملة اجتاحت للعالم أطلق عليها " الثورة المعلوماتية " .

وكان نتيجة استخدام الشبكات المعلوماتية المحلية والإقليمية والعالمية والربط بينها عن طريق الخطوط التليفونية والقمص الصناعي ووسائل الاتصال الحديثة أن تحول العالم إلى قرية صغيرة نتيجة ربط هذه الحاسبات بعضها ببعض عن طريق شبكات الاتصال وتدفق المعلومات بين أرجائه في مختلف عصورها مما أدى إلى تقريب المسافات واختفاء الحواجز الجغرافية .

وقد أضحت هذه الشبكات بنكا زاخرا بالمعلومات وأمام هذا الكم الهائل منها تضعف قبضة الأمن والتحكم والمراقبة وتعد بيئة صالحة لممارسات التجسس على المعلومات الخاصة بالهيئات الحكومية والخاصة .

وهذه المعلومات إذا ما تم التجسس عليها والحصول عليها قد يساء استخدامها سواء من قوى داخلية أو خارجية معادية للدولة التي جمع هذه المعلومات عنها (١١) . حيث يقرر في هذا الشأن أحد الخبراء أنه " لم تعد القوة النارية للتمي تملكها الجيوش وحدها التي تقرر مصير الحروب ورجحان كفة الأطراف المتقاتلة وإنما المعلومات التي يملكها كل طرف حول الطرف الآخر هذه الحقيقة ثابتة منذ فجر

(١١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٢٢

التاريخ ولقد أتت التطورات السياسية والعسكرية خلال السنوات الأخيرة لتؤكد ما (١) ويؤكد خبير آخر في هذا الصدد أن الحرب اليوم أصبحت " حربا كلية وهناك ثلاث خطوط رئيسية تدور حولها المعلومات : هناك المعلومات السياسية والمعلومات العسكرية والمعلومات الاقتصادية ولا يمكننا تمييز هذه المعلومات عن بعضها فكلها معلومات حيوية يجب أن نحصل عليها من البلاد المعادية قبل وأثناء القتال لتتضح لنا صورة عن قوة العدو (٢) .

ومع ظهور الحاسبات بدأت مسألة الحصول على المعلومات أيا كان نوعها تأخذ بعدا بل أبعادا جديدة .

حيث تطورت أساليب جمع هذه المعلومات " ولم تعد تقتصر على الجاسوسات الفاتنات اللواتي يمتن براعواء قادة الأعداء لقد باتت هذه الأساليب تعتمد اعتمادا كبيرا على التكنولوجيا وبشكل خاص على التكنولوجيا الإلكترونية والمعلوماتية (٣) .

ويؤكد الخبراء أنه في الآونة الأخيرة وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وحرب الخليج الثانية في عام ١٩٩١ - أن دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة قد قرروا وضع نظاما من شأنه أن يوفر الرقابة المتواصلة والمستمرة لمناطق التوتّر في العالم (٤) .

(١) راجع تقرير الأستاذ نعم عبد الجبار " أنظمة الحسّس الإلكترونية وتقنيات رادار ومعدات متطورة " - منشور مجلة الكمبيوتر والاتصالات - العدد السابق - ص ٧٧ .

(٢) راجع العبد / أروست جتر " مكافحة الجاسوسية " - ترجمة حور رشيد - عرض وتعليق لوله دكتور / أحمد ضياء الدين خليل، مقدم / أنور محمد عبد الحميد - المنشور مجلة كلية الشرطة - العدد ١١ - يوليو ١٩٩٧ - ص ٧٠ .

(٣) راجع الأستاذ نعم عبد " تقصير السابق " ص ٧٧ .

(٤) حيث قاموا بتطوير جيل جديد من أقمار التحسس وتؤكد بعض المصادر أن ثلاثة أقمار من طراز " كيهول " موزعة في مدار فضائي حاليًا وتستطيع التقاط صور عن الأرض لتجاوز قياسها ١٥ سم أي ما يكفي للسيطرة على شاحنة ودبابة، بالإضافة إلى أنه توجد أقمار من طراز " لاكلوس " تستعمل تقنية التصوير المعروفة بـ " وطرف الفتحة التركيبية " Synthetic Aperture حيث موجات صغرى باتجاه الأرض ثم تنتقل وتمكسها للارتدة إلى القمر ويمكن تحليل هذه الصور الفضائية بواسطة برامج كمبيوترية خاصة لتحويلها إلى صورة مفهومة والبيزة الرئيسية لهذه التقنية هي أنها تسمح بتخفي الغيوم والأمطار والبحار والمناصير صالح للاستعمال أثناء الليل .

- كما طورت الولايات المتحدة طائرات التحسس خاصة حين أصبح بالإمكان تخفيها بطون طيار وخاصة بعد حادثة

غروب إحدى طائراتها فوق الاتحاد السوفيتي " لوكييد " وأمر طيارها لحقته ستين قبل أن يتم تدميره مع حاسوب

سوفيات كان مجهزة في الولايات المتحدة .

أما على المستوى الداخلي فمع الإضطراب في استخدام الحاسبات في تخزين وحفظ المعلومات الأمر الذي قد جعلها هدفا متريا لمحترفي التجسس سواء كان ذلك في للمجسالات التجارية والصناعية والعسكرية والأبحاث العلمية خاصة المتعلقة فيها بأبحاث الطاقة النووية .

الأمر الذي دعا - kenth weiss - إلى تشبيه هذه الحاسبات بأنها خزائن بلا أبواب وأكد على أنه لو أدرك كبار المسؤولين الإداريين حقيقة المسؤولية والمخاطر المحتملة التي تهدد أصول الشركات وسمعتها لأغلقوا جميع شبكات ومراكز الحاسبات الآلية (١) .

أما الأمثلة والوقائع الدالة على ذلك فهي كثيرة نكتفي فيها بالآتي (٢) .

- ففي ألمانيا تمكن طالب عمره ١٩ عاما من نسخ وإنشاء بيانات حاسب آلي على بحر غير مصرح به مما أدى إلى خسارة هذه الصناعة في ألمانيا بمبلغ ٢٣ مليار ألماني واستناد الجاني بمبلغ ٣٦ ألف مارك .

- وكانت أولى الطائرات الأمريكية دون طيار هي Tagorn وكانت كم للملاحقة فيها بواسطة برنامج كمبيوتر حسدت فيه مساراتها الجوية ذهابا وأيابا وكانت الطائرات تقوم بصور للتأخر وفي نهاية المطاف يتم إلقاء آلة الصور والصور والصور بنظام التوجيه في مكان محدد بواسطة مظلة يلتقطها القنبرف على العملية في حين يتم تصوير بقية الطائرة بصورة ذاتية إلا أن استخدام هذه الطائرات لم يحقق النجاح المطلوب الأمر الذي دفع الولايات المتحدة إلى منع طائرات صغيرة وأقتصادية دون أطقم قيادة وذلك منذ العقد الثامن من هذا القرن وقد استعصمت إسرائيل هذه الطائرات أثناء عملياتها في لبنان في العام ١٩٨٢ .

- سميت الطائرة "داركستار" darkstar من النماذج الشديدة التحديد وهي مصنوعة وفق خمسة الطائرات الخفية - stealthair - التي تمنح الموجات الرادارية وبالتالي تحول دون أن تكشفها الرادارات للعدو ويتم عملية الملاحقة في هذه الطائرات بواسطة برنامج كمبيوتر خاص .

- كما تستخدم الولايات المتحدة الآن لأعمال الاستطلاع في أجواء قديمة طائرة تعمل ذاتيا دون طيار مسي طراز "بريداتور" Predator وهذه الطائرة تحلق على ارتفاع ٤٥٠٠ كيلومترا وتلتقط صوراً وطرية من جسم ٣٠ كم ولا تتأثر بالظروف المناخية مثل العاصف و ظلام يستطيع كذلك أن تعمل لمدة ٢٤ ساعة بصورة متوهجة راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات العدد السابق ص ٨٠٠٧٠ .

(١) راجع د. محمد سليم القسوي "الترجع السابق" ص ٢١٢ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد "الترجع السابق" ص ١٢٤ وما بعدها، وأيضا د. محمد سليم القسوي "الترجع السابق" ص ٢١٣ وما بعده .

- وفي الولايات المتحدة خسرت إحدى الشركات جميع المناقصات التي دخلت فيها لعدة شهور ورسومها على شركة منافسة وقد تبين بعد ذلك وجود توصيلة سرية على الحاسب الآلي للشركة الخاسرة تسمح للشركة المنافسة بالتعرف على أسعار العروض .

- كما تمكن اثنان من محترفي الشبكات المعلوماتية إنشاء اجتماعها بنادي الكمبيوتر بهمبورج من التوصل لكلمة السر للخدمة بالحاسب الآلي لبنك مسوتي في فرانكفورت للدلالة على إمكان اختراق الأنظمة للمعلوماتية .

- كما تمكن أشخاص لحدث في الثالثة عشر من عمرهم من الوصول إلى منظومات حاسب مركزي وشبكة معلومات مصية ضد الاختراق وذلك في كندا بإحدى شركات الأسمنت برونترال حيث لوحظ أن مجهولا في سنة ١٩٨٥ قد تمكن من الوصول إلى بيانات الشركة المخزنة ببنك المعلومات عن طريق الاتصال عن بعد . وعن طريق تحقيقات تناولتها الشرطة الكندية مع التنسيق مع مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI . من تتبع مركز الاتصال الهاتفي حتى تبين أن مصدره لجهاز تليفون بإحدى مدارس مدينة نيويورك . قامت الشركة بنقل مدة الولوج غير المشروع إلى النظام للمعلوماتي مما ضايق الجناة قاموا بمحو وتدمير ١٠ ملايين بايت من المعلومات أي ١/٥ المخزون مما دفع مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي إلى مصادمة المدرسة وتبين أنهم تلاميذ في الثالثة عشرة من عمرهم .

تحدث مجموعة من طلبة المدارس العليا بالولايات المتحدة الأمريكية تقراوح أعمارهم بين ١٥ و ٢٥ سنة ، يطلقون على أنفسهم اسم " المجموعة ٤١٤ " في اختراق أنظمة نحو ٦٠ حاسبا عام ١٩٨٣ ، من بينها حاسبات وبنك معلومات مختبر لوس الاموس Los Alamos الوطني في نيو مكسيكو وحاسبات بنك الباسيفيك للتأمين في لوس أنجلوس ، ومركز Solan Kettering لعلاج الأورام السرطانية في نيويورك ومعهد ماساشوسيتي للتقنية وقاعدة مالف كليلان لتقنيات الجوية في سكر متو وإدارة التليفونات بالترويج وذلك باستخدام " موديمات " وبعض المعلومات حول طرق الاتصال بالبحري .

- اختراق لودارد لومستن ميخ Edward Austin Singh البالغ من العمر ٢٣ عاما أنظمة ٢٠٠ حاسب في دول مختلفة خلال عام ١٩٨٨، من بينها أنظمة حاسبات تابعة لوزارة الدفاع البريطانية ووكالة ناسا NASA الأمريكية لأبحاث الفضاء وبعض الشبكات للمعلوماتية العسكرية الأمريكية بما فيها شبكة Millnet ، وذلك باستخدام بعض تسهيلات النظام للمعلوماتي لإحدى الجامعات .

ونجاح الألماني الغربي ماركوس هيس Marcus Hess البالغ من العمر ٢٤ عاما في التطفل بطرق الاتصال البعدي في منظومات ٢٠ حاسب بالولايات المتحدة الأمريكية تتعامل في معلومات عسكرية والحصول منها على معلومات لها هذه الصلة فضلا عن بيانات تتعلق بأبحاث علمية .

مما سبق يتضح أن التجسس للمعلوماتي قد يهدف إلى الحصول على العديد من المعلومات حيث يمكن إبراز أهمها فيما يلي :

أ- المعلومات الاقتصادية :-

حيث يهدف التجسس في نطاق الأنشطة التجارية إلى الحصول على أسرار التسويق والتجارة كحساب التكلفة وكثف الميزانية وأحوال الأسواق والعطارين الخاصة بالعملاء .

أما في مجال الأنشطة الصناعية فيهدف التجسس إلى الحصول على نتائج الأبحاث العلمية التي تجري لتطوير المنتجات وأسرارها وخاصة الشرائع الصغيرة من إشباه المواصفات (١) .

ومن الأمثلة التي يمكن ضربها في هذا الصدد المثال الذي ذكره sieber عندما تمكن الجاني من دس برنامج يحمل تعليمات خفية من شأنها منع تشغيل بعض برامج الحاسب بعض الرقعت حتى يتاح له نسخ البيانات المخزنة بدخله بعد جمعها على قرص مغنط خاص بالجاني (٢) .

(١)، (٢) راجع د. هشام محمد فريد " تقنيات التجسس وعلمة تقنية المعلومات " - المرجع السابق - ص ١٣٨ ، ملحق (٣) ص ١٣٩ ، ص ٦٥ .

ويقوم بهذا النوع من التجسس عملاء الشركات المنافسة سواء كان من المحليين أو الأجانب وقد يجتد هؤلاء العملاء غيرهم للتغلب بأعمال التجسس سواء بالترغيب أو التهريب .

ويؤكد Noel Matchette أن كثيرا من أجهزة المخابرات تساعد بعض هؤلاء المنافسين وعمالهم من أجل القيام بعمل هذه العمليات ضمن طريق استخدام الأنظمة المعلوماتية . (١) .

وفي هذا الصدد يؤكد أحد الخبراء في مجال مكافحة الجاسوسية أهمية المعلومات الاقتصادية التي يتم جمعها من الطرف المعادي لما لها من أثر حيوي يمكن تعطيل الجيش المعادي في تكتاته قبل أن يتحرك وذلك نتيجة لتكبر مصادر المقاومة وهي إمكانات البلاد الزراعية والصناعية .

والمعلومات الاقتصادية أهمية عظمى في بناء خطة السوق ضد البلاد المعادية والعمل بها حال ابتداء القتال . (٢) .

بل إن هذه المعلومات لا تمثل أهمية قط للدول المنافسة حريبا بل أن الأمر يتعدى ذلك إلى الدول المنافسة تجاريا ولعل المثال البارز في هذا الصدد هو قيام وكالة المخابرات الأمريكية CIA ووكالة التحقيقات الفيدرالية FBI من القبض على عملاء قرنسيين بعد اتهامهم بالتجسس على أحد كبار الشركات الأمريكية في مجال الحاسب . (٣) .

ب- البيانات السياسية والعسكرية :

يؤكد أحد الخبراء أن حرب اليوم أصبحت حربا شاملة وأنه توجد ثلاث مجالات رئيسية مستهدفة للتجسس وهي المعلومات السياسية والمعلومات العسكرية والمعلومات الاقتصادية حيث " لا يمكننا تمييز إحدى هذه المعلومات على الأخرى فكلها معلومات حيوية

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٣٨، طاش (٢) ص ١٢٩، ص ١٥٠ .

(٢) راجع عقيد أروست جتو - التحليل السابق - العدد السابق - ص ٧١ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٥٠ .

يجب أن تحصل عليها من البلاد المعادية قبل وقتنا القتل لتتضح لنا صورة عن قوة العدو^(١) .

وقد أكدت إحصاءات صادرة من مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI بأن ٨٠% من الثغرات الأمنية في النظم الكمبيوترية الأمريكية تحدث عن طريق شبكة الإنترنت .

وقد حذر هذا المكتب من تراود هذا الخطر على الأمن القومي الأمريكي مع دفع الاتجاه إلى تشييد الأجهزة الكمبيوترية^(٢) .

والمثال الحي هو ما صنفه R.DOS Well G.L.Simons من تمكن طالبها من اختراق شبكة الحاسب لبيئة الأبحاث المتقدمة والتي تقوم بربط الشبكات المدنية بنظيرتها العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية وذلك في عام ١٩٨٤^(٣) .

كما كشف كتاب صدر في باريس تحت عنوان " حين واشنطن " للنقيب عن فضيحة تورط جهازي للمخابرات الأمريكية والإسرائيلية في اختراق جميع أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم حيث يمكنها التقاط جميع المعلومات المسجلة على هذه الأجهزة .

وذكر الكتاب المثير للجدل أن الولايات المتحدة تقوم بعمل كمائن للنظم المعلوماتية لدى أعدائها وحلفائها على حد سواء بحيث تصعب لديها جميع المعلومات في مختلف المجالات .

وأشار الكتاب إلى أن هناك اتفاقاً بين الولايات المتحدة وإسرائيل على أن يتم تصميم برنامج معلوماتي معين تبيعه الولايات المتحدة لخصوم إسرائيل وأعدائها مقابل قيام إسرائيل ببيع هذا البرنامج لخصوم الولايات المتحدة وأعدائها .

وأكد مؤلفا الكتاب وهما صهيونيان الأول خير يزويو كالفي والثاني نيري بيبستيه - أن إسرائيل أرادت في فترة الانتفاضة الفلسطينية أن تحصل على كل المعلومات

(١) راجع عبد لورست جر - التحليل الفني - محمد طه - ص ٧٠ .

(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد ١٤ - العدد الأول - مارس ١٩٩٧ .

(٣) راجع د - هشام عبد قريش - المرجع السابق - نفس رقم (٢) ص ١٢٤ .

المخزنة لدى الأردن عن الفلسطينيين فلتقت مع شركة أمريكية عيسى أن تبيع برنامج معلومات إلى الأردن للتجسس على كل المعلومات الموجودة لديها بسهولة عن الفلسطينيين والأرض المحتلة ونقلها إلى إسرائيل .

وتحت الكتاب أيضا عن توافر دائم للمخابرات الإسرائيلية والأمريكية مشيرا إلى وجود عدة ملفات في هذا الصدد أبرزها ملف فضيحة وترجيبت الشهيرة .
وأكد الكتاب وجود ما يسمى بمركز المعلومات الكوني تودع فيه هذه المعلومات التي يتم تجميعها عبر نظم معلوماتية خاصة يتم ترويجها وبيعها في العالم وهي تعمل في النهاية في خدمة وكالة المخابرات الأمريكية CIA والموساد الإسرائيلي (١) .

ج - البيئات السكانية والاجتماعية :-

قد يستخدم الحاسب في تخزين ومعالجة العديد من البيانات التي تتعلق بالإحصاءات السكانية التي يتم جمعها لأغراض معينة الأمر الذي قد يترفع معه أن يساء استخدامها أو قد يتم التجسس عليها بطريقة ما من قبل المشرفين عليها أو من غيرهم .
والمثال الذي يساق في هذا الشأن هو ما ذكره Adrian من قيام موظفان من العاملين بمركز خدمة حاسب في السويد من نسخ برامج مسجل عليها إحصاءات وبيانات سكانية حيث قاما ببيعها بعد ذلك إلى أحد المكاتب الخاصة بالإحصاءات والبيانات لأغراض استهلاكية مقابل ثمن وخبص (٢) .

د - البيانات الشخصية :-

وهذه البيانات الخاصة بالأفراد لحقت للحاسبات إمكانية جمع العديد منها وتخزينها ومعالجتها مما يؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد الذين تتعلق بهم هذه البيانات وخاصة مع استخدام هذه لحاسبات كبنوك المعلومات .
وهذا الأمر قد تعرضنا له بالتفصيل عند دراستنا للحماية الجنائية للبيانات في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة فتحيل إلينا منعا للتكرار (٣) .

(١) جريدة الأهرام عددها الصادر في ١١ مايو ١٩٩٧ ص ٥ .

(٢) راجع د. هشام محمد مراد - المرجع السابق ص ١٤٠ .

(٣) راجع ما سبق .

- الوسائل التقنية المستحدثة للتجسس : (١)

وتتوسع هذه الوسائل حسيما إذا كانت للبيانات المستهدفة في حال تخزين أو في حال انتقال .

فمن التقنيات المستخدمة في حال التجسس على البيانات المخزنة ما يلي :

١- نس وحدات ناقلة للبيانات :

حيث يمكن عن طريق نس هذه الوحدات داخل جهاز الحاسب مع توصيل الحاسب كهربيا بصورة خفية بكابل خارجي حيث يمكن بهذه الطريقة الحصول على البيانات .

٢- استخدام برنامج حضان طرودة بصورة خفية في البرامج التطبيقية وبالتالي يمكن الوصول إلى قاعدة بيانات الحاسب من بعد دون أن يشعر أحد بذلك .

٣- استعمال هوائيات مع ربطها بحاسب خاص :

حيث يمكن عن طريق هذه الهوائيات التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المبعثة من الحاسب خلال فترة تشغيله مع إمكانية تسجيلها ومعالجتها وترجمتها إلى معلومات تتسم بالوضوح حيث يمكن أن يتم هذا الالتقاط من مسافة تزيد على ثلاثمائة قدم من الحاسب المستهدف .

٤- استعمال تقنية أبواب المصيدة Trap Doors أو الأبواب الخفية أو الخفية Back Doors للتوصل غير المصرح به وغير المحدد إلى بيانات الحاسب وبرامجه وملفاته .
وتقوم فكرة هذه التقنية على ترك ثغرات تسمح بالدخول إلى البرنامج مرة أخرى عند إعداده لتتلقى ما قد يرد فيه من أخطاء .

وهذه الثغرات من المفروض أن يتم إلغاؤها في النسخة النهائية للبرنامج إلا أنه قد يتم تركها عمدا وبذلك يكون من الممكن لأي شخص إذا ما وجد هذه الأبواب أن يتوصل إلى بيانات الحاسب .

(١) راجع دة هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعدها .

ويذكر Donne B.Parker أن هذه التقنية قد تم استخدامها من قبل أحد المبرمجين حيث قام بإعداد بابا خفيا في البرنامج الذي تستخدمه إحدى الشركات التي تستخدم حاسب للمشاركة الزمنية ما سمح له بالحصول على برامج وبيانات مستخدمين آخرين للنظام^(١) أما التقنيات التي قد تستخدم التجسس على البيانات في حال انتقالها بين نهاية طرفيه وأخرى ما يلي :-

١- يمكن استعمال أجهزة إلكترونية بسيطة لالتقاط البيانات المنقولة عن طريق الأسلاك المعدنية أو خطوط الهاتف الخاصة لأنظمة الاتصالات الإلكترونية ويمكن عن طريق تثبيت هذا الجهاز داخل صندوق التوزيع الحصول على هذه البيانات ، ويمكن تحسين أداء هذا الجهاز عن طريق إضافة جهاز حث إلى جهاز الالتقاط لكي لا يعمل إلا في حالة وجود بيانات مستهدفة فحسب .

٢- كما يمكن استخدام أجهزة التقاط خاملة لا تصدر أية إشارات لاسلكية لاعتراض وصلات الموجات القصيرة التي تحتوي على مجموعة من القنوات المحتوية على بيانات ،

حيث يمكن بهذه الطريقة أيضا اعتراض ما يجري من اتصالات بين المحطات الأرضية والأقمار الصناعية وذلك عن طريق استغلال ظاهرة التتبعات الجانبية والخلفية .

- الوسائل الفنية المستعملة لحماية البيانات من مخاطر التجسس عليها :

وفي هذا الصدد تؤكد مؤسسة كمبيوتر سنتر Computa center وهي مؤسسة متخصصة في الدراسات حول أمن الكمبيوتر بأن حالة التوضي والتعدام الأمن على شبكات الكمبيوتر ناجم معظمها من سوء الإدارة وإغفال للمسائل الأمنية الهامة .^(٢) ولحماية البيانات من مخاطر التجسس عليها شرع المختصين في خلق نظاما وأماليب فنية من أجل تحقيق هذا الغرض .

^(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات وعظم تحية المعلومات " المراجع السابق ص ١٤٢ .

^(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد - العدد الأول - سالف الإشارة إليه - ص ٤٤ .

ومن أبرز الأساليب المستخدمة في هذا الشأن ما يلي :

أ - استخدام كلمة سر: وهي عبارة عن " رقم رمزي لا يتيح التعامل مع نظام الحاسب سواء من نهاية طرفية معينة أو لإدخال بيانات معينة إلا بتكرارها وتتكون هذه الكلمة من حروف أو أرقام توصف بصورة عشوائية " (١) .

وينصح أحد الخبراء بخطوات يجب اتباعها عند وضع كلمة السر علي النحو الآتي (١) :

- ١- يجب أن يتم تبديل كلمات السر بصورة دورية لتجنب إمكانية الاطلاع عليها من قبل أشخاص غير مؤهلين .
والفترة التي تتجدد فيها كلمة السر تحدد حسب طبيعة نشاط مستعمل الكمبيوتر ويمكن التبديل مرة كل ثلاثين يوما .
- ٢- يجب أن تتألف كلمات السر من خمسة أحرف علي الأقل ويفضل أن تتألف من ثمانية أحرف وذلك يجعل محاولة النكهن بها عن طريق التجربة مهمة صعبة بالنسبة إلى القرصان .
- ٣- يفضل عدم إعادة استعمال كلمة السر القديمة قبل مرور سنة علي الأقل بعد التخلي عنها .
- ٤- يفضل عدم اختيار كلمة السر من بين الكلمات المعهودة مع تفصيل استعمال رمز غير متوافر في التاموس مثل استعمال أحرف مبعثرة لاتشكل كلمة معروفة أو خليط من الكلمات والأرقام وغير ذلك .
- ٥- من الضروري أن يتم إخفاء كلمة السر المختارة في مكان لا يجده الآخرون . ولقد حصل مثلا أن بعض المغفلين دونوا كلمة السر علي جهاز الكمبيوتر لكي لا ينسوها !

(١) راجع د. هشام محمد فريد " قانون العقوبات ... " - المراجع السابق ص ١٤٤ .

(٢) راجع الأستاذ د. هشام محمد فريد " أمن المعلومات " منشور محكمة الكمبيوتر والاتصالات - العدد السابق ص ١٤٤ .

ب- تشفير البيانات :

ويقصد بعملية تشفير البيانات " كتابتها برمز سرية بحيث يصبح فهمها متعذرا علي من لايجوز مفتاح الشفرة التي استخدمت " (١) .

وتطبق شركة كرايزاليس Chrysalis الكندية نظاما أمنيا جيدا لتطبيقات شبكات الإنترنت للدخلية المعروفة بشبكات الإنترنت .

وهذا النظام عبارة عن بطاقة كمبيوترية تعرف " ببطاقة لونا " luna Card يتم فيها تخزين بيانات التشفير والتوقيع الإلكتروني الخاصة بحامل البطاقة بحيث تخزن هذه المعلومات السرية داخل البطاقة بالذات وليس داخل ذاكرة الحاسب .

وتقوم هذه الشركة بتسويق بطاقتها الجديدة علي مستعدي شبكات الإنترنت الداخلية بحيث يحصر الولوج علي هذه الشبكات لحاملي هذه البطاقات فقط . (٢)

ج- استعمال أجهزة القياس الحيوي أو الأجهزة البيومترية :

biometric Devices التي يعرفها Michael Tompson بأنها " دراسة إحصائية للبيانات العضوية واستخدام الخصائص الطبيعية - العضوية التي يتفرد بها الشخص عن غيره للتحقق من هوية الأفراد بصورة أكيدة لإعتريقها شك " (٣) .

وبالتالي يكون من شأن استعمال هذه الأجهزة قصر التوصل إلي نظام الحاسب إلا علي الأشخاص المصرح لهم بالوصول بعد التعرف عليهم بواسطة هذه الأجهزة " عن طريق ما يتم تخزينه من خصائص طبيعية - عضوية يتفرد بها الشخص عن غيره ك بصمات الأصابع ومقاسات الكف وتحليل نبضات الصوت والتركيب التشريحي لعظام الفك وصوان الأنف ورسم الأوعية الدموية للدقيقة المخنية لشبكة العين وديناميكية التوقيع

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٤٤ .

(٢) راجع مجلة الكمبيوتر والاتصالات - المجلد ١٤ - العدد الثاني - ص ٥٩ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ملحق رقم (٢) ص ١٤٤ .

المعتمدة على ديناميكية حركة أداة الكتابة والزمن الذي تستغرقه الحركات أو الضربات اللازمة لإنهاء التوقيع كاملاً^(١) .

- مدى فاعلية الوسائل الفنية لتحقيق الغرض منها :-

وفي هذا الصدد يؤكد أغلب الخبراء المختصين بأمن النظم للمعلوماتية أن كافة وسائل الحماية الفنية المعروفة الآن قد فشلت في تحقيق الأمن للحاسبات وبياناته وبرامجه بنسبة ١٠٠% .

ويفسر Ilaska Peronis هذا الأمر بقول شائع مفاده " أن ما يستطيع إنسان إنشائه يمكن للأخر تفويضه "^(٢) .

بالتسوية لتشفير البيانات :-

إن عملية التشفير تعد مؤشراً لأهمية البيانات مما يدعو إلى لفت الأنظار إليها . كما إن سرية هذه البيانات يكون مرهوناً بكيفية المحافظة على هذه السرية وسرية الأرقام والحروف المكونة للشفرة .

ويؤكد البعض أن نظم التشفير جميعها يمكن حلها في زمن طال أم قصر حسبما يختلف طول أو قصر المفتاح المستخدم في الشفرة ،^(٣)

وفي هذا الصدد يؤكد Donne B.Parker على " أنه يمكن لأي حكومة تتوافق لديها الإمكانيات الفنية تصميم حاسب بالغ القوة يتيح لها فك أية شفرة أمكن تصميمها ومن ثم كشف أسرار أية منظمة تختارها "^(٤) .

^(١) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٥ .

^(٢) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - حاش (٣) ص ١٤٥ .

^(٣) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق ص ١٤٥ .

^(٤) ارجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - حاش ٢ ص ١٤٥ .

- بالانسدة لكلمات السر :-

فيري الكثيرون عدم فاعلية هذه الطريقة كذلك حيث يري البعض أنه يمكن التوصل إلى كلمة السر باستخدام الوسائل الآتية :-

- ١- مراقبة عملية طرق رموز الكلمة علي لوحة مفاتيح الجهاز أو بعمل توصيلة كهربائية مرتبة لهذه اللوحة .
 - ٢- تطبيق برنامج من شأنه تغطية كافة الاحتمالات المتوقعة لكلمة السر .
 - ٣- ويمكن في كثير من الأحوال التكهّن بيده الكلمة بطريقة صحيحة إذا علمنا انه يفضل عند اختيار هذه الكلمات صيغا يثبت إحدى الدراسات الكلمات القصيرة المكوّنة من ثلاثة إلى خمسة حروف وإن الكلمات الشائعة في هذا المجال يختار معظمها من المجال الشخصي للفرد من اسم للزوجة أو الاسم الأول أو اسم أحد الأولاد أو رقم المنزل . . . الخ
 - ٤- كما يمكن التوصل في أحوال غير قليلة إلى هذه الكلمة عن طريق الحيلة.
- حيث يشبه MRK G.Simkim, Stephen A.Moscove كلمة السر بمفتاح المنزل وبالتالي صلاحيتها لأن تكون محلا للسرقة أو الضياع من خلال ذكرهم للمثال الواقعي التالي والذي يتلخص في " أن رهانا بمبلغ ١٠٠ دولار حدث ٢٠٠٠ بين خير لمن يعمل مستشارا بمكتب خدمات إدارية وبين مدير قسم معالجة البيانات بإحدى الشركات علي إمكانية دخول الخير خلال ساعة واحدة إلي نظام معلومات حاسب اشترته للشركة حديثا بمبلغ مليون دولار وتضع للمصرح لهم بالاتصال به كلمة سر يتم تغييرها يوميا وتنفيذ المراقبة قلم الخير بإجراء اتصال تليفوني ليلا بالمشرف علي مركز عمليات الحاسب في منزله لسؤاله عن القائمين علي تشغيل الحاسب في نوبة العمل الليلية وعلم منه أنه " ستيف " Steve وهو أحدهم ثم أجري اتصالا هاتفيا بمركز الحاسب طالبا التحدث مع الأخير وعند توصيله به ادعى الخير أنه علي معرفة به وأخبره أثناء تجاوب الحديث أنه قد كلمة السر رغم أن لديه برنامجا هاما يجب تشغيله علي الحاسب وأنه اتصل

بالمشرف علي مركز عمليات الحاسب الذي لم يمانع في أن يعطيه " ستيف " كلمة السر وبعد تردد من الأخير والحاح من الأخير أعطى " ستيف " كلمة السر إلي الأخير وبذلك أصبح نظام معلومات الحاسب مفتوحا بأكمله أمامه واستغرقت هذه العملية كلها أقل من خمس عشرة دقيقة " (١)

أما بالنسبة لأجهزة القياس الحيوي :

فيكتنفها العيوب والمخاطر التالية : (٢)

- ١- الارتفاع الكبير في ثمنها يقلل من فرص الحصول عليها .
 - ٢- ازدياد معدلات الأخطاء عند استعمالها مع ازدياد الأشخاص الذين يستعملون الحاسب .
 - ٣- من شأن أي تغييرات في السمات العضوية أو الطبيعية للأشخاص المسموح لهم بدخول النظام التأثير في دقة عملها . ومن هذه التغييرات التغير في الصوت بسبب مرض أو تناول دواء أو كحولات أو مشروبات روحية وتأثير البصمات بجروح أو حروق أو حتى مجرد اتساخ عادي .
 - ٤- يؤكد Shelly Baker إمكانية وقوع هذه الأجهزة ولو في نسبة خطأ من شأنه منع المسموح له بالاتصال من الوصول إلي نظام الحاسب في كل حالة من ألف حالة كما تسمح في بعض الأحيان لغير المصرح لهم بالدخول والاتصال في حالة من مليون حالة .
- ومما سبق يتضح لنا عدم كفاية الوسائل التقنية وحدها لإضفاء حماية للبيانات المخزنة أيضا من مخاطر التجسس عليها الأمر الذي يدعونا إلي بحث مدى إمكانية إضفاء هذه الحماية بالوسائل القانونية وهو ما سوف نتناوله فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ملحق ٢ من ١٤٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - من ١٤٧ ، ١٤٨ .

- المواجهة الجنائية للتجسس على البيانات في القانون المصري والمقارن:-

أولاً : موقف القانون المصري :

نظراً للحدة للتسمية التي تتميز بها جرائم التكنولوجيا الحديثة (الجرائم المعلوماتية) بصفة عامة وجريمة الاتصال أو الولوج الغير مصرح به أو الغير مشروع لأنظمة الحاسبات بصفة خاصة فإننا نرى مع البعض (١) عدم إمكانية تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة دخول مسكن للغير بقصد ارتكاب جريمة ما المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ عقوبات علي من " يدخل بطريق غير مشروع ولغرض إجرامي إلي منظومات الحاسبات ونظم المعالجة الآلية للبيانات لعدم انطواء هذا السلوك تحت أي من النصوص التجريبية التقليدية القائمة " .

كما نرى مع البعض الآخر (٢) أن النص الخاص بالجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات والتي تعاقب علي تقليد مفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آلة ما وتوقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة لاملح لتطبيقه علي ما " إذا اقتضى الولوج أو للدخول غير المشروع إلي نظم المعالجة الآلية للبيانات استساخ مفاتيح ورموز الوصول إلي النظام أو التغيير فيها بما يسمح باستعمالها في الوصول إلي أنظمة أخرى مشابهة فسي التصميم " (٣) .

وقد يقال بأن المشرع لم يحدد أن يتم التقليد لهذه المفاتيح أو التغيير فيها بقصد جريمة معينة بالذات وهي السرقة .

إلا أنه يمكن الرد علي ذلك بأن لفقته قد أجمع علي أن الجريمة المقصودة في هذا (المادة ٣٢٤ ع) هي السرقة أو أحد الجرائم الملحقة بها مثل اختلاس الأموال المعجوز عليها أو الموهنة .

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٢٤٠ .

(٢) راجع د. عمود مصطفى " شرح قانون العقوبات " - القسم الخاص - مطبعة طر الشراة - الطبعة الثانية - القاهرة

ص ١٩٨٦ ص ٤٦٤ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

ويمكن تبرير ذلك بأن "سياق ورود النص في الباب الخاص بالسرقة والاعتصاب يفيد أن الآلة الواردة فيه والمفتاح المقلدة هي أدوات تستخدم في الفتح وارتكاب السرقات والجرائم الملحقة بها مما ورد في هذا الباب وأن المقنن قرر لهذه الجريمة عقوبة السرقة مما يكشف عن قصده في إقامة الصلة بين هاتين الجريمةين فضلا عن أنه لو كان قد قصد أن يكون هذا النص علما بحيث ينطبق أيا كانت الجريمة التي توقع الجاني استعمال المفتاح المصطنع في ارتكابها أوضعه ضمن الأحكام العامة في الكتاب الأول من قانون العقوبات كما فعل عندما رأي المعاقبة على إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة أيا كانت" (١)

وبذلك نرى أن النصوص التقليدية غير كافية لإضفاء حماية قانونية على البيانات المخزنة أيا من خطر اللوج غير المشروع أو المصرح به من الغير الأمر الذي يدعونا إلى لفت نظر المشرع إلى هذا الأمر وضرورة معالجته بموجب نصوص خاصة كما فعل المشرع في العديد من الدول كما سيلي بيانه :

ثانياً : موقف القانون المقارن :-

إزاء تعدد مد الحماية القانونية للنصوص التقليدية للبيانات المخزنة أيا من خطر التجسس عليها عن طريق اللوج الغير مصرح به إلى أنظمة الحاسبات التي تحتويها صمدت الكثير من الدول إلى من تشريعات عدة لمواجهة هذا الأمر لتتناول بالتجريم هذه الحالات المستجدة .

فمن الدول التي عالجت هذا الأمر بنصوص خاصة :

١ - فرنسا :-

حيث واجه المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ والخاص ببعض الجرائم المعلوماتية حيث تكمن هذه الفقرة من المادة المذكورة على أن " كل من ولج أو مكث في نظام المعالجة الآلية للبيانات

(١) راجع د. هشام محمد فريد المرجع السابق على ص ٢٤٧ .

أو في جزء منه بطريق الغش يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين وسنة والغرامة التي تتراوح بين ألفين وخمسين ألف فرنك أو يلجأ إلى العقوبتين^(١)
وحسب للرأي المرجح فقها في فرنسا لا يشترط أن يكون نظام الحاسب محل الجريمة محاطا بوسائل حماية قوية من الولوج أو الوصول غير المسموح به^(٢)

٢- الولايات المتحدة الأمريكية :-

كان مشروع القانون الاتحادي الأمريكي للخاص بحماية أنظمة الحاسب في عام ١٩٨٤ يعتبر مجرد الاتصال العمدي الغير مصرح به بحاسب أو بنظامه أو أي شبكة تحوي حاسب مكونا لجنحة .

إلا أن قانون الاحتمال بواسطة الحاسب وإساءة استخدامه الصادر في عام ١٩٨٤ لم يساير هذا النهج بل كان أضيق من حيث التجريم حيث لم يجرم هذا القانون الولوج أو الاتصال العمدي إلا إذا تمكن الجاني من الحصول على بيانات من النظام أو تعديلها أو إتلافها .

حيث أن المادة ١٠٣٠ في فقرتها (أ) من هذا القانون قد نصت على " معاقبة كل من اتصل عن علم بدون تصريح بحاسب أو اتصل به على نحو غير مصرح به وانتهز ذلك لتحقيق أغراض خارج نطاق التصريح المفعول له وتمكن بهذا السلوك من :

١- الحصول على معلومات سرية لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية بقصد استخدامها أو بسبب الاعتقاد في إمكانية استخدامها للأضرار بالولايات المتحدة أو لفائدة دولة أجنبية .

٢- الحصول على معلومات تتعلق بمؤسسة مالية أو بوكالة تقدم تقارير عن المركز الائتماني للمستهلكين .

٣- استخدام أو تعديل أو إتلاف أو تغيير أو إنشاء معلومات مخزنة في حاسب عن علم بذلك أو منع الاستخدام المصرح به لحاسب متى كان هذا الحاسب يعمل أو

(١) راجع د. هشام محمد فريد- المرجع السابق - ص ٢٥١ .

يدار لأجل أو بالنيابة عن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وكان من شأن سلوكه
الفاعل للتأثير في تشغيله " (١) .

٣- الترويج :

حيث ينص القانون علي أنه " يعاقب كل من استولي أو حصل علي بيانات
تخص الغير وعلي نحو غير مشروع والتي تكون منقولة أو مخزنة أو معالجة بواسطة
أنظمة المعالجة المبرمجة للبيانات " (٢) .

٤- السويد :

فقد جرم قانون البيانات الصادر في عام ١٩٧٣ مجرد التوصل إلي نظام معالجة
آلية للبيانات بصورة غير مشروعة بمقتضى المادة ٢١ منه التي تنص علي أن " يعاقب كل
من تمكن بصورة غير مشروعة من الوصول إلي البيانات المخزنة داخل حاسب بالغمرة
أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنتين " (٣) .

٥- ألمانيا :

حيث كان قانون العقوبات الصادر في عام ١٩٧٤ يساوي بموجب الفقرة الثالثة من
المادة ٢٠٣ منه الصور والبعض من وسائل ووسائط تخزين البيانات بالخطابات وبالتالي
أخضع الأولي لذات الحماية المقررة للثانية .

إلا أن هذه الحماية لم تكن شاملة لكافة وسائط تخزين البيانات الأمر الذي دفع
المشرع الألماني إلي وضع مادة جديدة في القانون الثاني للخلص بمكافحة الجرائم

(١) راجع د. هشام محمد فريد للرجع السابق - ص ٣٥٢ ، ٣٥٤ .

(٢) راجع د. محمد سليم الشوا " للرجع السابق " ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد للرجع السابق ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

الاقتصادية حيث تعاقب هذه المادة " كل من حصل بغير تصريح لنفسه أو لغيره على بيانات معدة أو مخصصة له ومحمية بوجه خاص ضد الوصول غير المصرح به " (١) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ٢٥٠ .

الفصل السابع

الدور الشرطي والقضائي

في مواجهة جرائم الحاسب

تمهيد وتقسيم :

لا شك في أن الأجهزة الشرطية والقضائية تلعب دورا رئيسيا بل جوهريا في عملية تطبيق القانون علي الوجه الصحيح حيث يتوقف عليهما هذا الأمر بصورة شبة كلية ، فجهاز الشرطة باعتباره المنوط به أساسا واجب منع الجريمة ووقاية المجتمع والحفاظ عليه وعلي قيمه الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية يقوم بدور فعال ورئيسيها حال وقوع الجريمة لغبط أدلتها ومرتكبيها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وذلك بهدف مساعدة أجهزة التحقيق القضائية للتوصل إلي حقيقة الواقعة وإلي مرتكبيها .

كما يلعب القضاء دورا لا يمكن إنكاره في إرساء العدالة في المجتمع مما يعطي قدرا من الثقة في قوانينه ومؤسساته الدستورية وذلك من خلال تفسير القضاء وتطبيقه للقانون وإدراكه للمصالح الاجتماعية على مستوى الوجه السليم .

وجرائم الحاسب باعتبارها من الجرائم المستحدثة فإنها تكتي مزيدا من الأعباء علي جهازي الشرطة والقضاء وذلك بالنظر إلي قلة خبرتها في مواجهتها حيث لم يعهدا بجرائم من مثيلتها من قبل .

وتوجد ثمة صعوبات تحول دون أداء هذين الجهازين لدورهما في مواجهة جرائم الحاسب ولإبراز هذه الصعوبات العملية وكيفية مراجعتها فاقام وسوف نختم المبحثين التاليين لمناقشة ما قد يمكن أن يقوم به كلا من هذين الجهازين في مواجهة هذه الجرائم .

علي أن تخصص المبحث الأول للدور الشرطي والمبحث الثاني للدور القضائي في مواجهة هذه الجرائم وذلك علي النحو التالي :

- المبحث الأول : الدور الشرطي في مواجهة جرائم الحاسب .
- المبحث الثاني : الدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب .

وذلك علي التفصيل الآتي :

المبحث الأول

الإجراءات الشرطية لمواجهة

جرائم الحاسب الآلي

0000000

تعهد ونقسم :-

نتيجة للتطور التكنولوجي لتقنية المعلومات والتقدم السريع والمتواصل لتطوير الأجهزة والبرامج المعلوماتية واعتماد قطاعات كثيرة من المجتمع على التقنية المعلوماتية على المستوى الدولي والمحلي في شتى المجالات والميادين الحربية والمالية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ، فقد اتسعت دائرة استخدام الحاسبات الإلكترونية خلال القرنين الماضيين باضطراد وتطور مستمر وبسرعة غير مسبقة وأصبحت كافة الأجهزة العلمية والخاصة تعتمد عليها في تسير شئونها ونقل حصص دور الأوصية الورقية واقترن ذلك بالاعتماد على أوعية أخرى غير ورقية فهي البيئة المعلوماتية كالملفات والأشرطة والاسطوانات والأقراص الضوئية .

واراء هذا التغيير الذي صاحب هذا التقدم التكنولوجي الهائل أصبح لزاما على الدولة أن تحمي هذا الكيان الجديد وتوفر له وسائل تأمينية تتفق وطبيعة هذا المولود الجديد من الناحية القانونية وقد سبق الحديث عنها .

ومن الناحية الإجرائية وهي التي تعني في هذا الفصل بوضع دور الأجهزة الإجرائية لمجابهة هذه الجرائم وضبطها بما يتفق وطبيعة البيئة المعلوماتية . ولما كانت هذه الجرائم لها طبيعة خاصة وأداتها غير مصممة وتحتاج لخبرة فنية وتقنية عالية كي تتعامل مع هذه الخواص الجديدة وتواكب التكنولوجيا الحديثة لهذه البيئة والعاملين فيها والمتعاملين معها .

وقد أثار ذلك العديد من المشكلات العملية والإجرائية مع ضبط جرائم البيئة المعلوماتية التي تختلف كثيرا عن ضبط الجرائم التقليدية

ولمسايرة هذا التقدم التكنولوجي ولعلاج هذه المشاكل شهدت التشريعات الحديثة تطورا كبيرا في إجراءات ضبط هذه الجرائم على غرار نصوص التجريم الحديثة لهذه الجرائم المستحدثة - التي لم تصطبغ قولا أو تطبيقا للنصوص التقليدية .

بالإضافة إلى تطور الأجهزة الإجرائية من حيث الخبرة ووسائل الضبط وتدريب العاملين على ضبط هذه الجرائم ذات الصلة بالمجال المعلوماتي .

ولما كان جهاز الشرطة هو المكلف بالتحري عن الجرائم وضبطها وتلقي بلاغاتها وإجراء التحقيقات الأولية بشأن هذه الجرائم وتقديمها للجهات القضائية المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية إذا صحت هذه البلاغات أو توافرت الأدلة الكافية للسير في إجراءاتها .

وقد خصصنا هذا المبحث للدور الشرطي لمنع وضبط هذه الجرائم ، وخصصنا للمطلب الأول لدور الشرطة في منع هذه الجرائم والمطلب الثاني في دور الشرطة في معارضة مسرح جرائم الحاسب الآلي ، والمطلب الثالث لدور الشرطة في التفتيش في جرائم الحاسب والمطلب الرابع لدور الشرطة في ضبط جرائم الحاسب الآلي .

ونذكر على التفصيل الآتي :

المطلب الأول

دور الشرطة في منع

جرائم الحاسب الآلي

•••••

يعد جهاز الشرطة الأداة الرئيسية لصيانة أمن المجتمع ووقايته من عوامل تفويضه بالإضافة لدوره القضائي في ضبط الجرائم قبل وقوعها بهدف منع ارتكاب الجرائم والحيلولة دون ارتكابها وتقليل فرص لتهربها وبالتالي تقليل أضرارها المباشرة وغير المباشرة فهو يوفر للأفراد الطمأنينة على أموالهم وأرواحهم وذلك بمنع أو انتقاء كل خطر من شأنه أن يسبب ضررا لهم .

ويتعاطف دور الشرطة الوقائي يوما بعد يوم نظرا لتعاظم الوظيفة الوقائية للقانون الجنائي على المستوى المحلي والدولي .

وعندما تعارض الشرطة هذه الوظيفة يطلق عليها الضبطية الإدارية أو بوليس الملح وهي سابقة على وظيفة الشرطة القضائية التي لا تبشرها إلا بعد وقوع الجريمة والتي يطلق عليها بوليس العقاب وصلا يصعب التمييز بين سلطتي المنع والعقاب نظرا لوحدة جهاز الشرطة الذي يتحمل في الغالب مهام الوظيفتين وذلك لتحقيق الفاعلية وتبسيط الإجراءات .

وتتناول الكثير من التشريعات الوضعية دور الشرطة الوقائي بقوانين ولوائح في مختلف الدول .

ومن تطبيقات تلك القانون السوداني والكويتي والإماراتي والمصري والخليجي (البحرين وقطر والسعودية) .

ونصوص قوانين هذه الدول تأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية في المجال الجنائي التي تسمح باتخاذ تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة .

والغرض من هذه التشريعات حماية المجتمع ونظمه وأدواته . (١)

وتتبع أهمية هذه الوظيفة في مجال الضبط الإداري من ضرورتها الاجتماعية للحفاظ على النظام العام على النحو الذي يتيح للأفراد أن يعيشوا في سلام وازدهار ورخاء وطمأنينة على أموالهم ومصالحهم حتى يتقدم المجتمع ويسير النهضة الحديثة والتقدم الغير مسبوق في جميع مجالات الحياة .

وتعد التكنولوجيا الحديثة أهم مظاهر حياتنا اليومية المعاصرة ويعد الحاسب الآلي الركيزة الأساسية لنظام التكنولوجيا في هذا العصر .

فالكومبيوتر يعتبر أهم معجزات هذا القرن ويسير التقدم بخطوات سريعة حيث ضرا الحاسب جميع مجالات الحياة وأنشطة الإنسان اليومية وأصبح أمرا لاغني عنه للإنسان كالماء والهواء .

ولكن الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية رغم ماله من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقي والتقدم التكنولوجي والإنساني يقابله وجه آخر مظلم حيث توجد آثار سلبية لهذا الاستخدام نتيجة الاستغلال المتعسف والسئ لهذه التقنية مما أفرز نوعا جديدا من الإجرام يطلق عليه الإجرام المعلوماتي وأصبح حقيقة اجتماعية أو ظاهرة إجرامية تستوجب النظر إليها ومعالجتها قانونيا حتى تضع الضوابط التي من شأنها أن تحد من التعدي المؤثر على التقنية الحديثة لنظم المعلومات التي تتخذ صورة التعدي على برامج الحاسب الآلي أو بياناته أو ملفات والتي تسبب كثيرا من الخسائر الفادحة للمجتمع أو لأفراد القائمين على العمل في هذه المجالات والتي تقدر بمليارات الجنيهات وتشكل قطاعا كبيرا من الدخل القومي لكثير من البلدان وقد تهدد هذه الجرائم الكيان الاقتصادي والمالي

(١) ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات للمحاكم الجنائية لقوة الإمارات لسنة ١٩٧٠ الفصل الرابع " الاحباط ضد وقوع الجرائم " المواد من ٣٤ : ٣٦ - قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦ الفصل السادس " ضمان حياة الأمن والسلوك الحسن " المواد من (٦١ ، ٦٢) - قانون الإجراءات الجنائية السوطني رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ الفصل من السابع إلى الحادي عشر - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦ الباب الثالث في العهد بحفظ السلام والسلوك (المواد ٣١٧ ، ٣١٨) - قانون الإجراءات الجنائية القطري الفصل السابع عشر " الإجراءات الوقائية " المواد ١٦٢ إلى ١٧٢ - قانون الإجراءات الجنائية الجزائي الكويتي الفصل الثالث " الإجراءات الوقائية " المواد من ٢٣ : ٢٥ .

والأمني لدول كثيرة وإذا كانت هذه الجرائم محل اهتمام الدول على الصعيد المحلي والدولي .

ونظرا لطبيعة الجرائم المعلوماتية الخاصة وكيان البيئة المعلوماتية للغير محسوس وصعوبة الدور الشرطي الوقائي مانع ارتكاب هذه الجرائم خصوصا إذا كان محلها البيانات التي تحويها الملفات أو الاسطوانات أو بتوكل المعلومات .

فلا تستطيع الشرطة أن تؤدي دورا إيجابيا في هذا المجال .

ولكن نظرا لأن قلب النظام المعلوماتي أو البيئة المعلوماتية هو البرامج المعلوماتية فقد وضعت القوانين الحديثة بعض التصوص التي توفر الحماية الممكنة لهذه البرامج . وتقوم أجهزة الشرطة بدور هام في الحفاظ على هذه البرامج من السرقة أو النسخ الغير مشروع لها .

وبرامج الحاسب تعتبر بمثابة العقل المفكر للحاسب ويطلق عليها للقيم الفكرية وتحتاج إلى العناية الكافية لحمايتها من العبث بها لزيادة إنتاجها والاستثمار فيها للارتقاء بكفاءتها الاقتصادية والمحافظة على القدرات المادية والبشرية المستخدمة فيها .

ولما كانت صناعة البرمجيات قد غدت من الصناعات الهامة التي تساهم في زيادة الدخل القومي وتساهم في كفاءة إنتاجية الأنظمة المعلوماتية فأصبحت محل عناية واهتمام الدولة فوفرت لها الحماية القانونية كما أوكلت إلى الأجهزة الأمنية باتخاذ الإجراءات الكفيلة للحد من جرائم سرقتها أو نسخها أو التعدي عليها .

ونظرا لطبيعة هذه البرامج للغير محسوسة في الواقع المادي والتي تتطلب حمايتها طبيعة خاصة ووسائل تأمينية ذات تقنية عالية توفر لمنتجها وللقائمين عليها واستخداماتها والمتعاملين معها .

فدور الشرطة ينحصر في نطاق ضيق حددته القانون بالتزام المتعاملين في هذه البرامج واستخداماتها والمتعاملين معها بالحصول على ترخيص للتعامل مع هذه الأجهزة وبرامجها ومنوط بالشرطة التأكد من التزام هذه الجيئات بذلك الأمر .

كما توجد وحدات من الشرطة متخصصة بالعمل في هذا المجال مسؤولة بالخبراء
المدرسين وتنظيم دورات لهم في هذا المجال لأحكام الرقابة على المحلات العامة في

وتوجد هذه الوحدات الآن تحت مسمى "شرطة المصنقات الفنية" يتبعها العديد من
الضباط والخبراء في هذا المجال ولهم إدارة علمية في القاهرة .

وقد قامت هذه الوحدة من خلال ممارسة مهامها المنوطة بها قانونا بضبط العديد
من المخالفات من هذا الشأن كما حالت في أحيان غير قليلة دون وقوع جرائم الغرض منها
الاصتاء على برامج الحاسب .

المطلب الثالث

دور الشرطة في معاينة مسرح

جرائم الحاسب الآلي

.....

ماهية المعاينة وأهميتها وأحوالها :

.....

لم يحدد المشرع المقصود بالمعاينة الأمر الذي دعا لفقته للتصدي لتعريفها حيث عرفها البعض بأنها " رواية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة " (١) .

ويصفها البعض الآخر وصفا أكثر دقة بتعريفه إياها بأنها " إثبات لحالسة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة " (٢) .

والمعاينة أيا كان التعريف الموضوع لها تتطلب أن ينتقل مأمور الضبط القضائي إلى مكان ما لمباشرتها وذلك لإثبات حالته وحالة ما قد يوجد فيه من أشخاص أو أشياء تفيد في ظهور الحقيقة في الجريمة محل الإجراء .

وتكمن أهمية المعاينة وفعاليتها في التيسير على سلطة التحقيق فيما إذا تم المبادرة إلى إجرائها كلما منحت الفرصة لذلك على وجه السرعة ، ذلك لأن من شأن المبادرة بالانتقال إلى مكان الجريمة لمعاينته هو وما قد يوجد به من أشخاص أو أشياء يساعد على جمع الأدلة المثرية على ارتكاب الجاني لجريمته قبل أن تمتد إليها يد العبث أو قبل زوال معالمها .

كما من شأن السرعة في اتخاذ هذا الإجراء أن يمنع مأمور الضبط الفرصة لمشاهدة المسرح الذي وقعت فيه الجريمة بنفسه وبالتالي يتمكن من تقييم أقوال الشهود

(١) راجع د. محمد ركي أبو عمر " الإجراءات الجنائية " طر مشاة المعارف - الإسكندرية ط ٢ - ص ٢٣٢ .

(٢) راجع د. إبراهيم حنفى مرسى " الترميم الجنائي " ص ٢٨٨ .

وغيرهم حول الجريمة وكيفية ارتكابها ومدى وضوح الرؤية وغيرها من الأمور الفنية المتطلبة في التحقيق (١) .

ولا يعني ذلك أن المعاينة تكون فعالة لضبط أدلة كافة الجرائم وذلك لوجود طائفة من الجرائم لا تصلح بحسب طبيعتها لأن تكون محلا للمعاينة مثل جريمة السب والقذف غير المعلن والرشوة والتزوير باعتبار أن المعاينة غير مجدية في هذه الجرائم .

وتبدو لنا أهمية المعاينة في " أنها تنقل لجهة التحقيق والمحاكمة صورة مجملية لموقع الجريمة بكل ما يحويه هذا الموقع من تفاصيل سواء تعلقت هذه التفاصيل بمكانة أو وضعه من الداخل أو الآثار الموجودة به والمتعلقة بالجريمة وإجمالاً كل ما يمكن الجهات الشرطية والقضائية من وضع تصور لكيفية وقوع الجريمة واستخلاص بعض الأدلة من المادة التي تم جمعها " (٢) .

وحتى تأتي المعاينة بشمارها وتلي بأغراضها المنشودة قررت بعض التشريعات جزاءات جنائية على كل من يحدث تعديلاً أو تغييراً في مكان وقوع الجريمة قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة الأولى مع إباحة هذا التعديل متى حدث لاعتبارات تتعلق بالطوارئ على الأمن العام والصحة العامة كما استثنى القضاء في هذه الدول المتهم مسن الغضوع لحكم هذه المادة والتعديل الذي يحدث بعد المعاينة الأولى ليا كان مرتكبه . (٣)

ويذكر أنه لا يوجد نص مماثل في تشريعنا الإجرائي الأمر الذي يندرجنا إلى حد ما تحت المشرع المصري بضرورة أن يقوم بوضع نص مماثل لتقرير جزاءات جنائية على كل من يعيث بمكان وقوع الجريمة قبل المعاينة الأولى مع استثناء المتهم من ذلك الحكم كما هو مقرر فيها وقضائياً في بعض الدول .

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر " المراجع السابق " ص ٦٠٥ .

(٢) راجع د. إبراهيم حامد مرسى " المراجع السابق " ص ٢٨٨ .

(٣) ومن هذه التشريعات التي قررت هذه العقوبة قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة ٥٥ منه حيث عالجت على هذه الجريمة بالغرامة التي لا تجاوز ٢٥٠٠ فرنك وأن تصل إلى الحبس إذا كان الفرض من التسلل إعانة العدالة راجع د. إبراهيم حامد مرسى " المراجع السابق " ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

والمعاينة إجراء جائز في كافة الجرائم حيث لم يحدد المشرع جرائم معينة أو يستثني أخرى من إمكانية إجراء المعاينة بصدد ما إلا أن غالبية التشريعات تقصرها على الجنايات والجرح الهامة دون المخالفات لقانونها .^(١)

والمعاينة إجراء جوازي في الجرح والمخالفات ووجوبها في الجنايات وذلك بموجب نص للقرة الثانية من المادة ٢١ التي توجب على أعضاء النيابة العامة بالانتقال فورا إلى مكان الجريمة إذا كانت جنائية متلبسا بعد إخطارهم بها من قبل مأموري الضبط القضائي . ولكن عدم الالتزام بما ورد بنص المادة السابقة لا يرتب بطلان وإنما يرتب مجرد المسؤولية الإدارية لعصب .^(٢)

والمعاينة قد تتم في مكان عام أو في مكان خاص حيث لا تتطلب المعاينة في الأولي إلى إذن أو تدب سلطة التحقيق بإجرائها طالما كان من حق مأموري الضبط دخولها أو التواجد فيها .

أما إذا كان محل المعاينة مكان خاص كمنزل فلا بد لصحتها إما رضا حائز المكان أو وجود إذن مسبق من سلطة التحقيق بإجرائها . ويجب على مأموري الضبط أثناء قيامه بالمعاينة ضبط كل ما يستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها كتلك وضع الأخطام في الأماكن التي أجريت فيها المعاينة متى وجد فيها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ويجوز لهم تعيين حراس على هذه الأماكن مع ضرورة إخطار النيابة بهذه الإجراءات مع اعتبار هذه الإجراءات صحيحة قانونا حتى ولو تمت في غير حضور المتهم أو المشتبه فيه بالرغم من أن العمل قد جري على عدم منع المتهم من الحضور .^(٣)

^(١) راجع د. إبراهيم محمد مرسى " للرجع السابق " ص ٢٨٩ .

^(٢) راجع د. محمد ذكي أبو عمر " للرجع السابق " ص ٦٠٥ .

^(٣) راجع د. إبراهيم محمد مرسى " للرجع السابق " ص ٢٩٢ .

مدي صلاحية مسرح جرائم الحاسب الآلي لمعاينته :-

لتقرير هذا الأمر يجب التفرقة في هذا الصدد بين الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب :

مثل جرائم الاعتداء على أشرطة الحاسب وكرائجه وشاشة العرض الخاصة به ومفاتيح التشغيل والأقراص وغيرها من مكونات الحاسب ذات الطابع المادي المحسوس .
فإن الأمر لا يثير أدنى صعوبة للتقرير بصلاحية مسرح الجريمة الذي يحوي هذه المكونات لمعاينته من قبل مأموري الضبط والتحفظ على الأشياء التي تعد أدلة مادية تدل على ارتكاب الجريمة ونسبتها لشخص معين وكذا وضع الأختام في الأماكن التي تمت فيها المعاينة وضبط كل ما استعمل في ارتكاب الجريمة وتحفظ عليها مع إخطار النيابة بذلك .

الحالة الثانية : الجرائم الواقعة على المكونات الغير مادية أو بواسطتها :

ويأتي في مقدمة هذه الجرائم تلك الواقعة على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها .

وهنا نشور صعوبات عدة تحول دون فاعلية المعاينة أو فائدتها .

ويمكن تلخيص هذه الصعوبات في عاملين رئيسيين هما : (١)

١- تكمن الصعوبة الأولى في قلة الآثار المادية التي قد تتخلف عن الجرائم التي تقع على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها .

٢- الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة خلال المدة الزمنية التي غالبا ما تكون طويلة نسبيا وذلك ما بين إكتشاف الجريمة والكشف عنها الأمر الذي يمنح فرصة " لحدوث تغيير أو تلفيق أو عبث بالآثار المادية أو زوال بعضها وهو ما يلقي ظللا من الشك على الدليل المستقي من المعاينة "

(١) راجع د. هشام محمد فريد " الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية " - مكتبة الآلات الحديثة - أبوظ - ط ١٩٩٤ ~

ص ٩٥ وما بعدها .

ويوصي البعض بضرورة إتباع بعض القواعد والإرشادات الفنية عند إجراء معاينة مسرح الجرائم المعلوماتية وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي : (١)

١- القيام بتصوير الحاسب وما قد يتصل به من أجهزة طرفية ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يوجد به بصفة خاصة مع العناية بتصوير أجزاء الخلفية وملحقاته الأخرى على أن يراعى أن يتم تسجيل زمان وتاريخ والمكان الذي التقطت فيه كل صورة .

٢- ملاحظة طريقة إعداد نظام الحاسب بخاية بالغة .

٣- يجب أن يلاحظ وأن يتم إثبات الحالة التي تكون عليها توصيلات وكابلات الحاسب والتي تكون متصلة بمكونات النظام وذلك حتى يسهل القيام بعملية مقارنة وتحليل لها عند عرض الموضوع على المحكمة .

٤- عدم التسرع في نقل أي " مادة معلوماتية " من مكان ونوع الجريمة وذلك قبل إجواء الاختبارات اللازمة للتأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي حتى لا يحدث أي إتلاف للبيانات المخزنة .

٥- حفظ ما تحويه صلة المبهلات " من الأوراق الملقاة أو الممزقة وأوراق الكربون المستعملة والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة أو المحطمة ولحصها ورفع البصمات التي قد تكون على ماله منها بالجريمة المرتكبة صلة " .

٦- القيام بحفظ المستندات الخاصة بالإدخال وكذا مخرجات الحاسب الورقية التي قد تكون ذات صلة بالجريمة وذلك من أجل رفع ومضاهاة البصمات التي قد تكون موجودة عليها .

٧- يجب أن تقتصر عملية المعاينة على مأموري الضبط سواء كانوا من الباحثين أو المحققين ممن تتوافر فيهم " الكفاءة العلمية والخبرة الفنية في مجال الحاسبات واسترجاع المعلومات " ممن تلقوا التدريب الكافي لمعالجة هذه النوعية من الجرائم والتعامل مع أدلتها وما تخلفه تم آثار على مسرح الجريمة .

(١) راجع : ٥- حاتم عبد فريد- المرجع السابق - ص ٩٠ وما بعدها .

المطلب الثالث

دور الشرطة في التفتيش

في جرائم الحاسب الآلي

.....

ماهية التفتيش وأهم ضوابطه :

=====

يعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي يختص بها أصلا سلطة التحقيق واستثناء مأموري الضبط القضائي من جهاز الشرطة .
ولم يحدد المشرع المقصود بالتفتيش إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص طبق الإجراءات المقررة قانونا في محل يتمتع بالحرمية بهدف الوصول إلى أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها لإثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم " (١) .

والتفتيش ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .
وهو بذلك قد يكون محله الفرد وقد يكون محله معسكره وتوابعه مثل الحديقة والجراج أو أي مكان آخر أيا كانت طبيعته .
فيالنسبة لتفتيش الأشخاص فالقاعدة العامة في هذا الشأن تقتضي بجواز تفتيش الشخص في الحالات التي يجوز فيها القبض قانونا وذلك وفقا لنص للفقرة الأولى من المادة ٤٦ إجراءات جنائية .

وتتمثل هذه الحالات في حالتين رئيسيتين هما :

(١) وانظر د. إبراهيم حماد مرسي " المرجع السابق " ص ٧٤٣ ، ٧٤٤ .

أ- ضبط الشخص متلبسا بارتكاب جنائية أو جثة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر حيث يجوز لأمر الضبط أن يقبض عليه إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه وله أن يفتشه هو دون مسكته .

فإذا كان المتهم أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة أنثى على أن يقتصر ذلك على المواضع التي تعد من قبيل العورات التي من شأن للمساس بها خدش حيائها .
كما ألزم القانون مأموري الضبط معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية وحظر إيذائه بدنيا أو معنويا .

كما ألزم المشرع كذلك أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه بأسباب هذا القبض وأن يرسل خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة لتقرير إما إطلاق سراحه أو تجديد حبسه .

ب- حالة استصدار إذن من سلطة التحقيق المختصة بالقبض على شخص ما حيث يجوز لمأموري الضبط القبض عليه وتفتيشه حتى ولو لم يتضمن أمر القبض ما يخوله التفتيش (١)

أما بالنسبة لتفتيش المساكن وملحقاتها :-

فالقاعدة العامة في شأن تفتيشها تقضي بعدم جواز الالتجاء إلى هذا الإجراء إلا بموجب أمر قضائي مسبب تصدره سلطة التحقيق المختصة بذلك قانونا .

كما تنص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز لأرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه "

ويقصد بالمحل المسكون المكان وما يتبعه من ملحقات يتخذ الشخص لنفسه مسكنا سواء كان بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة طالما أنه لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه أيضا كساتات

(١) راجع د. محمد ذكي أبو عمر " المرجع السابق " ص ٢٣٢ .

الوسيلة التي يحوز بها هذا المكان أي سواء كان مصدر الحيازة عقد إيجار أو ملكية أو عارية ليا كان الشكل الذي يتخذه هذا المكان (١) .

والمحل المكون بهذا المعنى لا يتطلب وجود حائزه فيه بصورة دائمة وبالتالي ينطبق هذا الوصف على المصايف والمشاتي وغرف الفندق المعتجرة وغرفة المستشفى بل هو بعد كذلك ولو لم يقيم للشخص بالإقامة فيه بعد طالما يتطلب الدخول إلى هذا المكان علي إذن مسبق منه .

ويلاحظ أن دخول المحال المسكونة لأغراض أخرى غير تقيسها فقد يكون الدخول لغرض آخر غير التفتيش وهذا الدخول لا يبيح تفتيش المكان أو تفتيش ما قد يوجد به من أشخاص إلا في الأحوال المبينة في القانون .

والمحال المسكونة بهذا المعنى قرر المشرع لها حرمة بموجب المادة ٤٤ من الدستور والتي تنص علي أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها (لا بأمر مسيب وفقا لأحكام القانون " .

والمسكن باعتباره مستودعا لأسرار الأفراد ومقرا لأمنهم وخصوصيتهم التي لا يجوز للغير الاطلاع عليها إلا بإذنهم الأمر الذي يدعو إلي القول بأن خصوصية المكان هي التي تميز المحل المسكون بل أن هذه الخصوصية تعد جوهره (٢) .

أما بالنسبة للمساكن الأخرى التي لا ينطبق عليها وصف المسكن :-
والتي يأتي في مقدمتها بطبيعة الحال المحال العامة ومساكن المواصلات ليا كان نوعها .

فقد ذكرنا أن الخصوصية هي جوهر المسكن مما يحتم توفير حرمة ليه حال أي تهديد لحق الأفراد في الخصوصية .

(١) نص ١٢/١/١٩٦٤ - م ١٥ - مجموعة أحكام قض - م ٥٢ .

(٢) راجع د. محمد زكي أبو علم " المرجع السابق " م ٢٥١ .

والقرار بأن المحل خاصاً أو عاماً يكون يوقع الحال لا بالاسم الذي يطلقه عليه صاحبه . (١)

ولا يشير الأمر أدنى جدال فيما يتعلق بالمحل العلمية مثل المقاسمي والمتجر من إمكانية دخولها بعرفة مأموري الضبط القضائي في أوقات العمل الرسمي لها وهذا الدخول لا يجوز تفتيش المحل أو الأشخاص الموجودين فيه إلا في الأحوال للمينة قانوناً .
ولا يدخل ضمن المحل العلمية وفق الراجح عنها مكتب المحامين أو المحاسبين أو الخبراء أو صيادات الأطباء وبالتالي يطبق بشأنها ما ينطبق بشأن المساكن مع مراعاة أحكام المادة ٩٦ من قانون الإجراءات التي تحظر ضبط الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم للمدافع عنه لأداء المهمة التي عهد إليه بها وكذا الأمر بالنسبة للمراسلات المتبادلة بينهما . (٢)

وتخضع المحال العلمية لنفس الضوابط المنصوص عليها لتفتيش المساكن وذلك فسي أوقات غير العمل الرسمية. ويخضع لذات الضوابط الخرف الموجودة في هذه المحال .
وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض جواز تفتيش أماكن العمل أو التجارة التابعة لشخص معين متى كان تفتيش شخصه ومكانه جائزاً قانوناً " وذلك ما دام محل العمل أو التجارة مفتوحاً أثناء النهار وصاحبه بداخله إذ إن حرية العمل مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه " (٣) .

كما قررت ذات المحكمة مد الحماية المقررة للمساكن إلى المتاجر في حالة عدم وجود حائرها الشرعي حتى ولو ترك باب متجره مفتوحاً في فترة النهار مؤكدة على أنه " إذا كان تقدير صفة الحياة لمن يصدر عنه الرضاء بتفتيش المكان هو من الموضوعات التي يستقل بها القاضي بغير معقب مادام يقيم قضاؤه بذلك على ما يسوغه وكانت المحكمة في حدود سلطاتها التقديرية قد لطمأنت إلى أن شقيق المتهم المكلف بمراقبة المتجر لفترة

(١) نص ١٨/٤/١٩٥٢ - مجموعة أحكام النقض - س ٨٣ رقم ٧٤ من ٢٦٠ .

(٢) راجع د. رؤوف عياد " مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري " - دار الجيل للطباعة - القاهرة الطبعة الثانية

عشرة لسنة ١٩٨٩ من ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

(٣) نص ١٩٦٤/٤/٦ - مجموعة أحكام النقض - س ١٥١ رقم ٤٩ من ٢٤٦ .

مؤقتة إلى جانب مسئولية عن متجره. المجاور لا يعد. حظرا وكانت صفة الأخوة بمجردهما لا توفر صفة الحيابة فعلا أو حكما لأخ الحائر ولا تحيل إليه سلطانا علي متجر أخيه ولا تحوله أن يأذن بدخول الغير لأن واجب الرقابة التي كلف بها يقتضيه المحافظة علي حقوق شقيقه وأولها المحافظة علي حرمة متجره المستمدة من حرمة شخصه فإن خالف ذلك وأذن للغير بالدخول فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه (١) .

كما قررت محكمة النقض الفرنسية مد صفة المسكن إلي دور العبادة والمصارف في حال إقامة ولو شخصا واحدا فيها مثل للحارس أو البواب . (٢)

أما بالنسبة لوسائل المواصلات : فيجب التفرقة بصدها بين الحالات الثلاث الآتية :-
الحالة الأولى : حال كون وسيلة المواصلات عامة مثل الأتوبيسات والقطار والطائرة والترام الخ . فينطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بتفتيش المحال العامة .
الحالة الثانية : فتتمثل في حال كون الوسيلة هي من وسائل المواصلات الموجهة أو المعدة للإيجار مثل سيارات نقل الركاب بأجر فينبغي أن نفرق بشأنها بين فرضين :
الأول : في حال كون السيارة موجودة في طريق عام أثناء فترة العمل الرسمي لها وفي هذه الحالة ينطبق بشأنها ذات أحكام تفتيش المحال العامة .
الثاني : في حال كون السيارة لاتعمل فينطبق بصدها ذات الضوابط الخاصة بتفتيش المساكن .
الحالة الثالثة : فتتمثل في حال كون الوسيلة من وسائل المواصلات الخاصة بالفرد حيث تختلف الأحوال التي يجوز فيها تفتيشها علي حسب المكان الذي توجد فيه فتستمد حرمتها من حرمة .

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٩٠ رقم ٢٢ من ١٨٥ .

(٢) راجع هـ ، وؤرف هيد " المراجع السابق " ص ٣٢٧ .

فإذا كانت السيارة موجودة في مكان أو في إحدى توابعه فينتطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بتفتيش المساكن .

أما إذا كانت موجودة في الطريق العام فحرماتها مستمدة من حرمة حائزها فطالما جاز تفتيشه جاز هي الأخرى تفتيشها .

- مدى صلاحية جرائم الحاسب الآلي للتفتيش عن أدلتها :

سبق أن ذكرنا أن للتفتيش ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول إليه من خلاله من أدلة مادية تصهم في بيان وظهور الحقيقة .
وتلعب الشرطة بلا أدنى شك دورا رئيسيا ولئن لم يكن حيويًا في القيام بإجراء التفتيش سواء كان ذلك عن طريق التنبه من سلطة التحقيق أو عن طريق قيامها بذلك في الأحوال الاستثنائية الأخرى التي تجزها حالة التلبس بارتكاب جريمة أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر .

وللوقوف على مدى صلاحية جرائم الحاسب الآلي للتفتيش عن أدلتها يجب أن نفرق في هذا الصدد بين المالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب :

حيث تقع هذه الجرائم في معظم الأحيان على معدات الحاسب وكابلاته وشاشة العرض الخاصة ومفاتيح تشغيله . . . الخ وذلك في حال سرقتها أو إتلافها أو اختلاسها، فلا تثار أدنى صعوبة إذا كان محل هذه الجرائم الأشياء مألوفة الذكر حيث ينطبق بمصددها ذات القواعد التقليدية للتفتيش دون أدنى صعوبة أو عائق وحول دون ذلك .

الحالة الثانية : الجرائم الواقعة على برامج الحاسب وبياناته أو بواسطتها :

أما إذا كان محل هذه الجرائم المكونات الغير مادية للحاسب وعلى رأسها برامجها أو بياناته أو بواسطتها فإن الأمر يحتاج إلى وقفة للتأمل قبل التفرير بإمكانية تطبيق قواعد التفتيش التقليدية بشأنها أم أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لتقرير قواعد خاصة ؟

- فيما يتعلق ببرامج الحاسب :

فإن الأمر لا يحتاج في نظرنا إلى تقرير قواعد جديدة للتفتيش عن أدلة الجرائم التي يكسبونها محلها برامج الحاسب كالسرقة أو الإتلاف أو استعمال هذه البرامج كأداة في ارتكاب بعض الجرائم كالتهريب أو التلاعب في البيانات أو الإتلاف التقني للأنظمة المعلوماتية .

وذلك لكفاية القواعد التقليدية لمواجهة هذه الأحوال أيًا كانت الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة سواء كانت تقليدية أو كان غلبا عليها الطابع التقني التقني حيث يمكن إثبات الأخيرة عن طريق الالتجاء إلى الفنيين المختصين في هذا الصدد .

أما فيما يتعلق ببيانات الحاسب : فإن الأمر يدق بعض الشيء في حالة ما إذا كانت محل هذه الجرائم هو البيانات المخزنة بالأنظمة المعلوماتية وذلك بالنظر لتجدها من الكيان المادي الملموس والمحموس في المحيط الخارجي .

وبحاول البعض^(١) من أهل الفقه التغلب على هذه الصعوبة باللجوء إلى حيلة التمييز بين المعلومات وبين البيانات للمعالجة أيًا غلب الطابع المادي عن أولها أو يؤكد للثابتية طابعا ماديا على أساس أنها " نبضات أو تذبذبات إلكترونية " ، وإشارات أو موجات كهرومغناطيسية قابلة لأن تسجل وتخزن على وسائط معينة ويمكن قياسها " .

وبالتالي ينفون الطابع المعنوي لهذه البيانات مؤكدين أنها شيء يمكن لمسه في المحيط الخارجي وأنها كيان مادي لا يمكن جرده مستقديا في ذلك إلى حكم محكمة جنح بروتكسل الذي أكد على كون هذه البيانات أشياء مادية محسوسة . وانتهوا إلى إمكانية خضوع هذه البيانات لقواعد التفتيش التقليدية وبالتالي إمكانية ضبطها .

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن المعضلة في نظرنا لا تكور حول ما إذا كانت لهذه البيانات طابعا ماديا أو لا وإنما تكمن بصفة أساسية في وجود صعوبات إجرائية عمة من شأنها إعاقة خضوع البيانات للمخزنة أيًا لقواعد التفتيش التقليدية والتي يمكن بلورتها فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق " ص ٦٨ ، ٦٩ .

١ - حالة وجود للنظام المعلوماتي دخل إحدى المساكن مع وجود النهاية الطرفية له في مكان آخر الأمر الذي يعطي للجاني قرصنة ساحة التخلّص من البيانات التي يستهدفها التفتيش الأمر الذي يتطلب منح الشخص المخول بالتفتيش السلطة الكاملة للتوصل إلى النهاية الطرفية وتسجيل ما تحويه من بيانات تعد أدلة على ارتكاب جريمة ما دون التقيد بالحصول على إذن القاضي بذلك كما هو مقرر قانوناً في حال تفتيش منزل غير المتهم .

٢ - أما فيما يتعلق بإذن التفتيش فتبدو الصعوبة في هذا الصدد في اشتراط أن يكون هذا الإذن محدداً فيما يخص محله والأشياء التي يهدف التفتيش إلى ضبطها . ويتقضي هذا الشرط أن يقوم مصدر الإذن بتحديد الأشياء المراد ضبطها بطريقة فنية الأمر الذي لا يكون في مقدوره لأنه يتطلب نوع من المعرفة يتجاوز في مداه الثقافة والمعرفة العامة أو السطحية لهذه الأمور .

٣ - يقتضي التفتيش عن البيانات المخزنة أياً القسام بعملية ولوج للأنظمة المعلوماتية التي تحويها لضبط ما يعد صالحاً من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما .

وهذا الأمر يقتضي سلفاً المعرفة إن لم تكن التامة وإنما المعقولة من قبل الشخص القائم بالتفتيش بكيفية التعامل مع برامج وملفات والبيانات المخزنة بالحاسب وكذا كلمة السر والمرور للآزمين للدخول على النظام .

ويزداد الأمر تعقيداً إذا علمنا أن كافة التشريعات العقابية والإجرائية تقضي بإعفاء المتهم من تقديم ما شأنه إثبات إدانته بطريقة مباشرة وبذلك لايجوز إجبار المتهم على البوح لسلطة التحقيق بالرقم الكودي السري للمرور إلى ملفات البيانات أو أن يكشف عن كلمة السر وطبع البيانات المخزنة بالنظام وغير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته .

* موقف الفقه والقانون المقارن من تفتيش الأنظمة المعلوماتية :

لجأ الفقه في العديد من الدول استنادا إلى صومية نصوص التفتيش إلى التوسع في تفسيرها وذلك لمد حكمها إلى البيانات المخزنة آليا في الأنظمة المعلوماتية .

ونجد أبرز مثال لذلك الفقه الكندي عندما ومع من تفسير نص المادة ٤٨٧ ع كندي التي تنص بإمكانية " إصدار أمر قضائي لتفتيش وضبط أي شيء... تتوفر بشأنه أسس أو مبررات معقولة تدعو للاعتقاد بأن جريمة قد وقعت أو يشتبه في وقوعها أو أن هناك نية لاستخدامه في ارتكاب جريمة أو أنه سيتيح دليلا على ارتكاب جريمة " (١) .

وهذا التفسير الذي لجأ إليه الفقه الكندي لا يؤدي في نظري إلى التغلب على الصعوبات التي يثيرها تفتيش الأنظمة المعلوماتية وإن الفائدة الوحيدة لهذا التفسير تكمن حسبنا بدلتنا عليه الواقع العملي في كندا في ضبط الأوعية المادية التي تحويها البيانات مثل الاسطوانات والشرائط الممغنطة دون أن يصل الأمر إلى ضبط هذه البيانات التي تحويها تلك الأوعية .

ولذا بدت الحاجة ملحة للتدخل التشريعي لتقرير الضوابط القانونية للكملة للتغلب على الصعوبات الإجرائية التي تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية .

ولذا أسرعت وزارة العدل الإمبريقية بإعداد مشروع لقانون الحاسب وذلك لمواجهة قصور قواعد التفتيش والضبط التقليدية في مواجهة هذه الجرائم وذلك بالإضافة عبارة " أو مادة معالجة بالحاسب " إلى الأشياء التي يرد عليها الضبط والتفتيش والتي أوضح المشرع نفسه بأنه يقصد بها برنامج الحاسب وبياناته . (٢)

كما لجأ المشرع في عدة دول أخرى إلى تقرير بعض القواعد القانونية بنوع التغلب على الصعوبات التي تثار عند تفتيش الأنظمة المعلوماتية وشاركه في ذلك الفقه ويتجلى ذلك فيما يلي :

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٦٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٦٤ .

١- بالنسبة للصعوبة الخاصة بوجود النهاية الطرفية للنظام المعلوماتي في منزل آخر غير منزل المتهم أجاز مشروع قانون جريمة الحاسب الهولندي في المادة ٢٥ (أ) منه إمكانية امتداد تفتيش المسكن " إلى تفتيش نظام آلي ٠٠٠٠ موجود في مكان آخر بغية للتوصل إلى بيانات يمكن أن تفرد بشكل معقول ٠٠٠٠ في كشف الحقيقة وإذا ما وجدت هذه البيانات يجب تسليمها "

وبالتالي أجاز للمشروع للقائم بالتفتيش سلطة تسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام المعلوماتي دون التقيد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق .

إلا أن هذه السلطة غير مطلقة بل هي مقيدة بقيود ثلاث هي :

- أ- ألا تكون النهاية الطرفية المتصل بها الحاسب موجودة ضمن إقليم دولة أخرى حتى لا يؤدي الاتصال بها إلى انتهاك سيادة الدولة الإقليمية .
- ب- أن تحتوي النهاية الطرفية المتصل بها الحاسب على بيانات ضرورية بصورة معقولة لظهور الحقيقة .
- ج- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان الذي ينبغي تفتيشه بصورة مؤقتة .

٢- بالنسبة للصعوبة الخاصة بتحديد إذن التفتيش وخاصة فيما يتعلق بمحله والأشخاص التي يهدف التفتيش إلى ضبطها فيمكن الاستعانة في هذا الصدد بصفة إذن التفتيش الذي اعتمدته الشرطة التابعة للإدارة الأمنية لمركز المعلوماتية الكندي والذي استخلصته هذه الإدارة من واقع الخبرة السلية .

ويتضمن هذه الصيغة الأمور الآتية :

- أ- للبحث عن ضبط البرنامج أو كيان الحاسب المنطقي والتي يدخل فيها برنامج التطبيق ونظم التشغيل وما يتفرع عنها من نظم .
- ب- للبيانات المستخدمة بواسطة برنامج الحاسب أو كيانه المنطقي .
- ج- للسجلات التي تثبت استخدام الأنظمة الآلية لمعالجة البيانات .
- د - السجلات المستخدمة في عملية الولوج في النظام الآلي لمعالجة البيانات .

- ٣- أما بالنسبة للصعوبة الخاصة بالولوج في أنظمة المعلومات لضبط مسا يعد صالحا من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما .
- وللتغلب على هذه الصعوبة في نظرنا يجب اتباع ما يلي :
- أ - إنشاء إدارة شرطية متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب مع الاهتمام بعمل دورات تدريبية متخصصة للعاملين فيها بغرض تدريبهم على تحقيق جرائم الحاسب .
- وأن يكون منهج هذه الدورة متضمنا للمجالات الآتية : (١)
- ١- مبادئ الحاسبات والمعالجة الآلية للبيانات .
 - ٢- مقدمة أو مدخل في كيفية برمجة الحاسبات .
 - ٣- أمن الحاسبات .
 - ٤- لقانون والإثبات .
 - ٥- الجرائم المعلوماتية أو جرائم الحاسب .
 - ٦- التفتيش وضبط الأدلة في الأنظمة المعلوماتية .
 - ٧- استعمال الحاسب كوسيلة للمراجعة وللحصول على دليل الجريمة .
 - ٨- ملاحقة الجريمة دوليا والتعاون المشترك في هذا الشأن .
- وبالإضافة إلى ما سبق نوصي بإنشاء أقسام متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب بأكاديمية الشرطة مع ضرورة عدم الاكتفاء بالدورات التدريبية المتخصصة في الداخل وإنما يجب أن يمتد الأمر إلى إرسال الضباط الأكفاء من الإدارة المتخصصة في هذا المجال للدول المتقدمة لأخذ دورات تدريبية متخصصة في الدول التي لديها أجهزة متخصصة ومتمتعة بدرجة كبيرة من الخبرة في مكافحة هذه الجرائم .

(١) هذا المنهج المذكور قد تم إعداده بواسطة الشرطة الملكية فكتية ... راجع د- هشام محمد مريد "الجوانب الإجرائية

للمجرائم المعلوماتية" - المرجع السابق - ص ٤٣ .

وينكر في هذا الشأن أن العديد من الدول المتقدمة تقيم دورات تدريبية متخصصة لأجهزة الشرطة التابعة لها لمكافحة هذه الجرائم مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة واليابان ، (١)

ب - كما يمكن إلزام غير المتهم كشاهد والشخص القائم بتشغيل الحاسب بتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة لتلوج نظام الحاسب والتعاون مع سلطة التحقيق في هذا الصدد .

وقد أخذ بذلك مشروع قانون جريمة الحاسب الهولندي بموجب نص المادة ٢٥ = منه والتي تجيز " توجيه أمر إلي القائم علي تشغيل النظام للمعلوماتي للإفصاح عن المعلومات والبيانات اللازمة لتلوجه والتعامل مع برامجه وملفات بياناته كمفاتيح تشغيل النظام وأكواد الدخول وكلمات السر أو المرور وإذا كانت المعلومات التي تقتضي مصلحة التحقيق الحصول عليها مختزنة في صورة مرمزة داخل ذاكرة الحاسب يمكن تكليفه كذلك بتقديم الأكواد والمفاتيح اللازمة لتلك الشفرة " (٢) .

كما يمكن من طريق ما يعرف بواجب تنظيم المعرفة لدى الشاهد حيث يمكنه في أحوال خاصة استخدام مستندات كتابية خلال تأديته لشهادته وذلك من أجل تحقيق المشاركة الفعالة لعملية التحقيق وهو الأمر الذي كرره المشرع اليوناني بموجب المادة ٢٠٩ من التشريع الإجرائي اليوناني (٣) .

(١) في تفاصيل ذلك د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٤٨ وما بعدها .

(٢) ، (٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ٨٥ ، ٨٦ .

المطلب الرابع

دور الشرطة في ضبط

أدلة جرائم الحاسب

بعد أن تناولنا في المبحث السابق دور الشرطة في التفتيش في جرائم الحاسب الآلي نتناول في هذا المطلب الغرض من هذا التفتيش ألا وهو ضبط الأشياء التي تفيد في ظهور الحقيقة بشأن الجريمة التي حصل التفتيش بسببها .

فالضبط في معظم الأحوال يكون هو غرض التفتيش وإن لم يكن هو السبب الأوحد له فقد يأتي الضبط لأسباب أخرى غير التفتيش مثل المعاينة وما يقدمه المتهم والشهود لمأموري الضبط القضائي .

ويري البعض ^(١) أن الضبط لا يعد من إجراءات التحقيق بل هو من إجراءات الاستدلال بالرغم من أنه قد يترتب على التفتيش الذي يعد في جوهره من إجراءات التحقيق .

بينما يري البعض الآخر وبحق أن الضبط لا يعد من إجراءات الاستدلال إلا إذا تم في مكان يجوز لمأموري الضبط دخوله مثل الأشياء التي يتم العثور عليها خارج المسكن أو في الطريق العام أو الحقول أو غيرها .

أما إذا تم نتيجة تفتيش المتهم أو مسكنه فيعد في هذه الحالة من إجراءات التحقيق لا الاستدلال .

والضبط لا يخرج عن كونه وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها سواء في ذلك أن يكون هذا الشيء عقارا أو منقولا . والضبط بهذا المعنى لا يرد إلا على الأشياء فقط بالرغم من أن المشرع قد استخدمه في التعبير عن القبض على الأشخاص أحيانا .

(١) راجع د - إبراهيم حامد مرسى " المرجع السابق " ص ٨٧٩ -

كما أنه كذلك لا ينصب إلا على الأشياء المادية بحسب الأصل لما الأشياء غير المادية فلا يرد عليها الضبط إلا استثناء بموجب نصوص خاصة كما هو الحال في مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل المحادثات الخاصة التي تجري في مكان خاص ،

القواعد القانونية المقررة لضبط الأشياء :

=====

تنص المادة ٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لأمور الضبط القضائي أن يضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة " كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٩١ من ذات القانون على أن " لقاضي التحقيق أن يقتبس أي مكان ويضبط فيه الأوراق وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها. أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة "

كما تنص المادة ٥٢ على أن " إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لأموري الضبط القضائي أن يفتشها " وبمطالعة هذه النصوص يتضح لنا ما يلي :

١- أجاز المشرع لأمور الضبط أن يضبط لدى المتهم أو مسكنه الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة الجاري التفتيش بصددتها والأشياء الناتجة عن ارتكابها أو الأشياء التي وقعت عليها الجريمة وأي شيء قد يفيد للحللة في ظهور الحقيقة ، وبالتالي يجوز لأمور الضبط عند إجراءات التفتيش شخص المتهم أو مسكنه أن يضبط كل أو بعض هذه الأشياء ولا يشترط لصحة هذا الإجراء سوى الحصول على إذن مسبق به لو نتيجة تفتيش صحيح بناء على إذن مسبق من سلطة التحقيق بالنسبة للمساكن أو حالة التلبس بالنسبة للأشخاص ،

٢- إذا كان محل الأشياء المضبوطة أوراق مغلقة بأي طريقة فيجوز لأمور الضبط أن يضبطها إلا أنه لا يجوز له فتحها لأن ذلك الأمر يتطلب إذنًا من قاضي التحقيق بذلك مع حضور المتهم والحائز لها أو المرسل إليه ويدون ملاحظاتهم عليها .

وينطبق هذا القيد سواء ضبطت هذه الأوراق مع المتهم حال تلبسه بارتكاب جريمة يجوز فيها القبض والتفتيش قتلونا أم ضبطت في منزل المتهم بناء على تفتيش قانوني سليم أو في منزل غير المتهم وذلك في الحالات التي يجوز فيها تفتيشه .

لما ما كان موجودا منها في مكاتب البريد فإن الاختصاص بضبطها غير مخول أصلا لأمور الضبط إلا بناء على إذن مسبق من قاضي التحقيق (١) .

٣- كما أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ إجراءات عرض الأشياء المضبوطة على المتهم كما أجازت أن يبدي ملاحظاته عليها مع وجوب عمل محضر بذلك يوقع عليه المتهم فإذا امتنع عن التوقيع يجب ذكر ذلك في المحضر .

٤- كما أوجبت المادة ٥٦ أن توضع الأشياء لو الأوراق المضبوطة في حزر مغلق وإن تربط كلما أمكن ذلك مع وجوب ختمها ولأن يكتب على تخطيط الختم تاريخ المحضر المحرر لضبط تلك الأشياء مع الاستشارة للموضوع الذي حدث للضبط من أجله . ولا يجوز فض الأختام الموضوع على هذه الأحرار أو الموضوع على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت هذه الأشياء عنده أو بعد دعوتهم لذلك حسبما توجبه المادة ٥٧ إجراءات .

وقد قصرت تعليمات النائب العام الصادرة برقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ هذه الأمور على الضبط الذي يحدث في مرحلة جمع الاستدلالات بواسطة مأموري الضبط القضائي ولي تبيين ذلك بقرار الدكتور رؤوف صيد أن " في إجراء التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق ضمانا كافيا للمتهم خصومها وإن فحص المضبوطات كثيرا ما يستلزم إرسالها إلى جهات بعيدة للتأهيل أو لفحص البصمات أو للعلاج وفي إيجاب حضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو دعوتهم لذلك لحضور فض الأختام الموضوع عليها ما قد يعرقل السير في الإجراءات " (٢) .

٥- كما تجيز المادة ٩٩ من قانون الإجراءات لسلطة التحقيق أن تأمر الشخص

(١) راجع د. إبراهيم حليم مرسى " المرجع السابق " ص ٨٨٢ .

(٢) راجع د. رؤوف صيد " المرجع السابق " ص ٢٨٦ .

الذي يحوز أي شيء (سواء كان هذا الشخص عاديا أو موظفا عاما) تري ضبطه أو الاطلاع عليه أن يسارع بتقديمه فإذا امتنع يجوز معاقبته بالعقوبة المقررة للامتناع عن الشهادة علي أن يعفي من هذه العقوبة في الحالات التي يجوز له فيها الامتناع عن الشهادة قاتونا .

ولا يجوز الاستناد إلي نص المادة سابقة الذكر لضبط الأوراق التي سلمها المتهم للمدافع عنه أو الخبير الاستشاري لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ويمتد هذا الحظر إلي المراسلات المتبادلة بينهما في القضية كما تمت كذلك إلي الأحاديث التي تجري بينهما قسي مكان خاص والمحادثات الهاتفية لوجود الحكمة من تقرير الحظر في هذه الأحوال . كما لايجوز الاستناد إلي هذه المادة لإجبار المتهم لتقديم هذه الأشياء إلي سلطة التحقيق تطبيقا للقاعدة القانونية التي توجب إعفاء المتهم من تقديم أي شيء يتسبب في إدانته لأن الأصل العام هو افتراض براءته من التهمة المنسوبة إليه حتى يثبت العكس .

- مدي صلاحية جرائم الحاسب الآلي لضبط أدلتها :-

=====

يراعي في هذا الصدد التفرقة بين الحالتين الآتيتين :

أولا : الجرائم الواقعة علي المكونات المادية للحاسب :-

فإن الأمر في هذه الحالة لايشير أدني صعوبة للتقرير بصلاحية هذه الجرائم لضبط أدلتها بموجب قواعد التنقيش التقليدية .

ذلك أن الضبط كما أسلفنا لايرد بحسب الأصل إلا علي أشياء مادية ولا شك في مادية محل الجرائم إذا كانت منصبة علي المكونات المادية للحاسب مثل معدائنه وكابلاته وأصلاته ومفاتيح التشغيل وشاشة العرض والدعلمات المادية والأشرطة والاسطوانات وغيرها .

وبالنألي فلا صعوبة لتطبيق نص المادة ٥٥ من قانون الإجراءات بشأنها .

ثانيا : الجرائم الواقعة على المكونات غير المادية للحاسب أو بواسطتها :

وعلى رأس هذه المكونات برامج الحاسب وبياناته فـإن الأمر يدق أو يثير

صعوبات من ناحية أو من أخرى .

أ- فيما يخص برنامج الحاسب :

ليس من الصعوبة التقرير بإمكانية ضبط الجرائم وأدلتها والتي يكون مطها مثلا

سرقعة الدعاية المادية للبرنامج أو الوسائل المادية المستخدمة في نسخه بصورة غير

مشروعة أو إتلافه بوسائل تقليدية .

لكن الأمر يدق بعض الشيء في حال استخدام وسائل خفية في إتلافه مثل الفيروس

وحصان طروادة .

وتكمن الصعوبة في هذه الحالة في قلة خبرة الشرطة باعتبارها الجهة الأصلية

المختصة بالضبط الأمر الذي يعود إلى قلة تدريبها في هذا الصدد مما يترتب عليه فشلها

في الأجهزة الأخرى المنوط بها التحقيق في جمع الأدلة في هذا المجال .

وثمة صعوبة ثانية تتمثل فيما إذا كانت عملية الضبط لهذه الوسائل التقنية تتم في

الأنظمة المعلوماتية الكبيرة أو الشبكات الكبيرة حيث يصادف الضبط بصورة مؤكدة

الصعوبتين الأتيتين :

١- قد يؤدي الضبط إلى عزل النظام المعلوماتي بالكامل عن دائرته لمدة

زمنية قد تطول أو تقصر مما قد يتسبب عنه أضرار بالجهة مستخدمة للنظام .

٢- عدم إبداء مستخدمي الأنظمة المعلوماتية الامتثال للتعلمون الكامل

والفعال مع سلطات التحقيق مما يعنيه الضبط بالنسبة لها من المناس بحقوق الغير .

ب- أما فيما يخص بيانات الحاسب :

فتوجد ثمة عوائق تقابل المحقق الجنائي أثناء ضبطه للبيانات وذلك بغض النظر

عن الخلاف القانوني الدائر حول طبيعتها .

حيث يقابل المحقق العديد من الصعوبات العالية التي تحول دون ضبطه للبيانات التي تعد دليلا على ارتكاب جريمة ما في بيئة المعالجة الآلية للبيانات .

وتكمن هذه الصعوبات فيما يلي :

١- يأتي على رأس هذه المعوقات عدم وجود دليل مرئي يمكن فهمه بالقراءة باعتبار أن بيانات الحاسب التي تقع عليها الجريمة أو قد تقع بواسطتها غير مرئية وبالتالي تمثل هذه المشكلة معوقا لجهاز الشرطة بحول بيته وبين ضبط هذه الجرائم والوقوف على أدلتها وعلى مرتكبيها .

٢- تنقسم للجرائم التي يكون محلها بيانات الحاسب بعدم تركها لأية آثار يمكن الاستدلال بها عليها ويتجلى ذلك بصورة واضحة في جرائم الاختلاس والتزوير التي يستخدم فيها الحاسب الآلي .

٣- وحتى البيانات التي يمكن التوصل إليها فإنه يمكن للجاني محوها أو تدميرها في فترة زمنية قصيرة جدا لاتتعدى ثوان معدودة . كما يمكن للجاني تبرير وجود هذه البيانات في حال التوصل إليها بوجود خطأ في نظام الحاسب وبالتالي يمكنه التخلص من المسؤولية .

٤- ضخامة البيانات التي من الواجب فحصها من قبل المحقق الجنائي لاهيك عن تطلب قدرة من الخبرة التقنية لتحديد البيانات التي تصلح كأدلة جنائية من عدمه ، الأمر الذي يعوق الوصول إليها في الكثير من الأحيان الأحزمة الأمنية المفروضة من قبل مستخدم النظام حول البيانات التي يحويها هذا النظام مما يزيد من صعوبة الأمر على المحقق الجنائي عدم معرفته لكلمات السر أو شفرات المرور أو شفرات ترميز البيانات الأمر الذي يقتضي تعاون مستخدم النظام معه أو الاستعانة بالتجسس نوي الخبرة في هذا المصدد .

ويزداد الأمر تعقيدا في حالة الأنظمة الكبيرة والمتصلة بشبكات أخرى الأمور الذي قد يؤدي إلى انتهاك سيادة دولة أخرى متجذرة بها هذه البيانات المطلوبة كأدلة من قبل سلطات التحقيق .

٥- ويحول في الكثير من الأحيان تقاعس المجني عليهم قسري هذه الجرائم وخاصة في قطاع الأعمال عن الإبلاغ عنها تحاشيا للأضرار المترتبة على العلانية التي تنسم بها البلاغات على سمعتها وخشية من أن تتهز صورتها أمام عملائها الأمر الذي يحدو بها إلى تكتم الأمر بين موظفيها مكتفية باتخاذ إجراءات إدارية داخلية في هذا الصدد (١).

والأمثلة الواقعية على صحة ذلك ما ذكره Stephen من قيام مدير المبيعات بإحدى الشركات الإنجليزية " باستخدام أسماء وهمية لشركات في حسابات الشركة التي تجري معالجتها من طريق الحاسب ثم وضع برنامجا خاصا في الحاسب لاستخراج سجل من الشيكات لحساب هذه الشركات الوهمية حيث كان يقوم بالاستيلاء على قيمتها وقد اكتشف تلاعبه نتيجة شكوى أحد موظفي إعداد البيانات من كثرة العمل الإضافي الذي كان مدير المبيعات يكلفه به وبرغم تلاعبه قرر مديرو الشركة عدم تقديم المتلاعب إلى القضاء خوفا من أن يسيء الدعاية التي ستجلب عن المحاكمة إلى سمعة الشركة وبدلا من إبداء الامتنان تجاه هذا المتصرف طالب المتلاعب بإعطائه خطاب توصية لمساعدته في إيجاد عمل آخر وخوفا من قيام المتلاعب بدعاية سيئة ضد الشركة قرر المديرون تلبية طلبه وإعطائه خطاب توصية ساعده في الحصول على وظيفة مدير تنفيذي بشركة أخرى وفي الشركة الجديدة عاد المتلاعب إلى ممارسة نفس أساليب الغش والاحتيال وتكن من اختلاس ما يقارب من ٣٥٠.٠٠٠ دولار في فترة لا تزيد على ثلاثة أعوام وتم اكتشاف أمره من جديد ومرة ثانية استطاع الحصول على خطاب توصية من الشركة الثانية مقابل عدم قيامه بدعاية سيئة ضد الشركة بيد أنه لم يكتب بذلك بل طالب الشركة أيضا بإعطائه ٦٠٠٠ دولار تعويضا عن فقد وظيفته غير أن الشركة رأت أن هذا الوضع قد فساق ما يكن تحمله من هذا المتلاعب فقررت رفع دعوى مدنية ضده لتخطيه حدود عقد العمل ولكنها لم تقم بعد باتخاذ إجراء جنائي ضده لتلاعبه ولحقائه لاختلاس أموالها * (٢).

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٤١، ١٤٢ وما بعدها.

(٢) د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٤١، ١٤٢ وما بعدها.

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - حاشي رقم (١) ص ٨٠، ٨١.

٦- وإن حدث في بعض الأحيان وأن أُنصحت الجهات المجني عليها بالإبلاغ عن هذه الجرائم فإنه يحول دون فاعلية التحقيق والضبط لهذه الجرائم ومرتكبيها قلة خبرة المحققين الجنائيين وعلى رأسهم رجال الشرطة في ضبط وتحقيق هذه الجرائم حيث ينقصهم التدريب الكافي على التعامل مع الأدلة التي قد يتركها الجناة في بعض الأحيان الأمر الذي يؤدي إلى تعمير هذا الدليل أو التقليل من قيمته .

٧- عدم وجود مدربين مؤهلين ومدربين على التعامل مع البيانات التي تعد دليلاً لجريمة معلوماتية الأمر الذي يؤدي إلى إما إغفال الدليل أو إهماله أو إتلافه أو إفساده في أحيان ليست بالقليلة .

الأمر الذي يتطلب تدريب المحققين على القيام بإجراءات فنية معينة لضمانة وحفظ البيانات المضبوطة وصيانتها من العبث . الأمر الذي يقتضي استخدام وسائل إلكترونية في إجراء التفتيش لضبط هذه البيانات وبصورة مبررة دون التقيد بإخطار المتهم به^(١) ، وذلك أن قواعد الضبط والتحريز التقليدية لا تتناسب مطلقاً مع أدلة هذه الجرائم التي في معظم الأحوال ينتهي عنها الطابع المادي .

٨- وتتمثل الصعوبة السابقة فيما يتعلق بضبط المراسلات التي تتم عبر البريد الإلكتروني وبصفة خاصة انطباق قواعد ضبط المراسلات العادية على رسائل البريد الإلكتروني التي لا تتبع هيئة البريد .

(١) راجع د. جبر لريسي "المرجع السابق" ص ١٩٢

موقف الفقه المقارن من ضبط الأدلة في مجال المعالجة الآلية :

اختلف الفقه المقارن حول مدى صلاحية البيانات حال كونها مجردة عن عناصرها المادية لقواعد الضبط المنصوص عليها في التشريعات التقليدية وانقسم إلى ثلاث اتجاهات رئيسية نعرضها فيما يلي (١) :-

الاتجاه الأول :

ويرى عدم صلاحية البيانات المخزنة آليا لأن تكون محلا للضبط بالكيفية المنصوص عليها بموجب النصوص التقليدية لانتهاء الطابع المادي من هذه البيانات في حال تجردها عن الدعامة المادية .

ويمثل هذا الاتجاه كل من الفقه الألماني واللوكسمبرجي .

الاتجاه الثاني :

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن البيانات المخزنة آليا حال كونها مجردة عن الدعامة المادية التي تعريبها لا يوجد ما يمنع من صلاحيتها بهذه الصورة لأن تكون محلا للضبط المنصوص عليه بمقتضى النصوص التقليدية .

حيث يرى الفقه الكندي أن الضبط إذا نظرنا إليه من خلال تطوره التاريخي نجد أن الغرض منه في بادئ الأمر ضبط الأشياء المادية المحسوسة من أجل إعادتها مرة أخرى إلى مالكيها الأصلي وفي حالة عدم وجوده تصادر بمعرفة الحكومة .

أما الآن فالضبط لا يقتصر في رأيهم على هذا الغرض وإنما يمتد إلى أغراض أخرى وعلى رأسها الحصول على المعلومات أو الأدلة التي تتيح ضبط هذه الأشياء .

ويستندون في تحليلهم هذا إلى نص للفترة السابعة من المادة ٢٩ من قانون الإثبات الكندي التي تنص على أنه " ما لم يرد ما يخالف ذلك في أمر التفتيش وضبط الدفائير والسجلات الخاصة بمؤسسة مالية... يقصر على تفتيش المكان بغرض تفتيده وأخذ نسخ من المواد المكتوبة وينطبق هذا النص سواء كتبت السجلات مكتوبة أم كتبت فسي شكل إلكتروني... أما إذا كان التفتيش والضبط يجري في مكان لغير مؤسسة مالية فإن أخذ

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٩٤ وما بعدها .

السجلات الأصلية أو الحصول على نسخ منها فحسب أمر يخضع بصفة عامة لتقدير الشرطة .

كما يستند الفقه الأمريكي في تبريره للاتجاه سالف الذكر إلى التشريع الخاص بمسائل المحاكمة الصادر في عام ١٩٧٥ الذي نص على إمكانية " إلا إذا ورد حظر فسي أي نص ضبط أي أدلة أو معلومات تتعلق بالجريمة المرتكبة أو أي جريمة أخرى وذلك باستثناء المعلومات المحضبة " .

الاتجاه الثالث :

ويرى أنه لاقتادة من محاولة تطويع النصوص التأكيدية للضبط لتطبيقاتها بصدد البيانات المخزنة لئلا وهي مجردة عن دعامتها المادية .
ويرى أنه لا مفر من تكفل تشريعي بوضع من نطاق الأشياء الممكن ضبطها للأشياء ذات الطابع المادي الأشكال الأخرى التي تقتض هذا الطابع .

وقد سائر هذا الاتجاه مشروع قانون الحاسب الإسرائيلي الذي أعيد بموجبه " صياغة التحديد الوارد بقانون الإجراءات " الشيء " الذي يمكن أن يكون محسباً للتفتيش والضبط على نحو أدرج فيه بجانب الأشياء المادية المعروفة أية " مادة معالجة بالحاسب " وهو ما يشمل بيانات الحاسب غير المحسومة " (١) .

تعليق

المعضلة في رأينا - كما سبق وأن أسلفنا لا تكمن في الطبيعة القانونية لهذه البيانات المخزنة لئلا حال تجردها عن دعامتها المادية التي تحويها .

(١) راجع د. حاتم محمد فريد - المرجع السابق ص ٩٤ ، ٩٦ .

وإنما تكمن في الصعوبات العملية التي يقابلها مأموري الضبط عند تصديده لضبط هذه البيانات وتمييز ما يصلح منها كدليل من عدمه .

وذلك بغض النظر عن الجدل الدائر حول طبيعة هذه البيانات أو عدم كفاية النصوص التقليدية لمواجهتها أو في حالة إنا ما تم تدخل المشرع صراحة للنص على صلاحية هذه البيانات للضبط فإن ذلك لا يقيم حلا متكاملًا للمعضلة العملية مالم يقابل ذلك بحلول عملية تعمل على القضاء أو التقليل من الصعوبات التي تواجه مأمور الضبط أثناء ضبطه لهذه البيانات .

وتقترح لمواجهة هذه الصعوبات ما يلي :

- ١- إنشاء أقسام متخصصة أكاديمية لدراسة هذه الصعوبات مع الاستعانة بالخبرة المحلية والدولية لتدريب الطلاب على كيفية التعامل معها بطريقة فنية صحيحة لتلافي الإهمال أو الغفلة لبعض الأدلة مما يقلل من إمكانية إتلافها أو إلصاقها .
- ٢- تشجيع المجنى عليهم في جرائم الحاسب بصفة عامة والجرائم التي تقع على بيانات الحاسب على وجه الخصوص بالإبلاغ عن هذه الجرائم مع تقرير العقوبات الرادعة للأشخاص الذين يعملون على نشر هذه الجرائم بقصد هز الثقة في الجهات المجنى عليها .
- ٣- وضع نص قانوني يلزم العاملين على التنظيم المعلوماتي بالمعاونة الفعالة مع سلطة التحقيق لضبط البيانات التي تعد أدلة جنائية كما فعل المشرع الهولندي .
- ٤- ضرورة منح سلطة التحقيق للصلاحية التقديرية والتدريب العملي اللازم لاختراق نظام الحاسب وضبط ما يحويه من بيانات مخزنة تعد ضرورية لظهور الحقيقة مع مراعاة استثناءها من مبدأ الأضرار المسبق لعملية التفتيش والضغط حتى يؤتي هذا الإجراء مفعوله .

٥- ضرورة اتباع القواعد الفنية التي يوصي بها المتخصصون في مجال
تحرير البيانات المضبوطة وتأمينها من الإتلاف وتتمثل أهم هذه القواعد فيما يلي: (١)
(أ) ضرورة ضبط الدعاية للمادية الأصلية التي تحويها البيانات دون قصر هذا
الضبط على نسخ هذه الدعاية مع ضرورة تمكين الجهة مالكة هذه الدعاية من نسخها
حتى لا يتعطل العمل العادي لهذه الجهة .
(ب) ويراعى أن يتم التحرير للأشرطة والأقراص للمغلفة التي تحوي هذه البيانات
في مكان مناسب من حيث درجة الحرارة والرطوبة حتى لا تتعطب .

وبالتالي لا يجوز أن تتجاوز درجة حرارة المكان عن ٩٠ درجة فهرنهايت ولا تقل
عن ٤٠ درجة ولا تزيد نسبة الرطوبة عن ٨٠% ولا تقل عن ٢٠% فإذا رويست هذه
الأمر يمكن الاحتفاظ بالأشرطة والأقراص لمدة تصل إلى ثلاث سنوات .
ويراعى كذلك أن يتم حماية الأقراص والأشرطة والبطاقات المغلفة عن طريق
تحريرها في حطب أو صندوق معدنية معلقة مع مراعاة ظروف الحرارة والرطوبة السابق
ذكرها وذلك لحمايتها من التآكل، العنوف أو الخشن .
(ج) ضرورة مراعاة بعض القواعد الفنية الخاصة بنقل وحمل الأشرطة المعلوماتية
حتى لا تتعرض كلها أو بعضها لإتلاف جزئي أو كلي حيث تتطلب هذه المحررات معاملة
خاصة نظرا لتأثيرها بأقل صدمة أو تأثير مغناطيسي .
(د) عدم البدء في تشغيل البرامج المضبوطة قبل أن يتم تأمينها بطريقة فنية سليمة
وخلق نسخ كاملة منها .

(١) راجع د. هشام عبد فريد - المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها .

المبحث الثاني

الدور القضائي في مواجهة

جرائم الحاسب الآلي

00000

تعهد ونقطة:

يلعب القضاء في أية دولة دورا هاما في مواجهة حالات التعدي المؤثم الماس بمصالح المجتمع وأفراد علي حد سواء وذلك من خلال تطبيق القوانين وتفسيرها بما يتفق والغاية من منها والمصالح التي تتبقي حمايتها .

وإذا كان من الرؤى البعيدة تصور أن يكون للقضاء دورا وقائيا مثابها لدور الشرطة في مكافحة الجرائم إلا أنه في الواقع يلعب دورا هاما في ردع كل من يسول له نفسه الاعتداء على المصالح الاجتماعية والاقتصادية محل الحماية القانونية وإن يتأتى ذلك إلا من خلال قاضي يعرف دوره جيدا ومتقن لفحوى التقدم التقني وما ينتج عنه من وسائل إجرامية يغلّب عليها الطابع التقني .

ولا شك أن القاضي الجنائي بما له من سلطة أوسع من نظيره في القضاء المدني قادر على إدراك ذلك وخاصة مع صدور قوانين خاصة تتطلب الإلمام ببعض المعرفة الفنية بالحاسبات وأنظمتها وما يستجد في هذا المجال .

وتكمن الصعوبة في الجرائم التي يستخدم فيها الحاسب في معاليتين هامتين تتمثل الأولى في تعيين أدلتها بواسطة القاضي الجنائي في ضوء أنظمة الإثبات السائدة .

والثانية تتمثل في التكيف القانوني للأفعال المستحدثة بواسطة التشريعات التجريبية الحديثة والحاجة بهذه الجرائم والتي تختلف كثيرا عن نظيرتها في المجال التقليدي .

ولزيادة الأمر إيضاحا.فلنأصوف شخص لكل من هاتين المعاليتين مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالي :

- المطلب الأول : في دور القاضي في تقييم أدلة الجريمة المعلوماتية .
- المطلب الثاني : التطبيقات القضائية الحديثة لقوانين الغش المعلوماتي معلقاً عليها بآراء الفقه .

ونلك على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول

دور القاضي في تقييم

أدلة الجرائم المعلوماتية

.....

تقديم :

من المعلوم أن القاضي الجنائي يقضي في الدعوى التي ينظرها بموجب ما تكون لديه من قناعة يستمدّها من أدلة الدعوى المطروحة عليه عند نظره إياها .

ويرى البعض (١) أنه ليس بشرط أن يكون اقتناع القاضي يقيناً وتلك حسب المفهوم القضائي له ويبررون ذلك بأن القاضي " لا يملك وسائل إدراك اليقين كحالة ذهنية تنصق بالحقيقة دون أن تضط بأي شك على المستوي الشخصي أو جهل أو غلط على الصعيد الموضوعي كما أن الاقتناع ليس اعتقاداً لأن القاضي لا يجوز أن يحكم بناء على أسباب شخصية صلحت لصله هو نفسه على التسليم بثبوت الوقائع لكنها لا تصلح إذا نظر إليها من الناحية الموضوعية من جانب الآخرين "

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاقتناع يقف موقفاً وسطاً بين اليقين والاعتقاد ليؤكدون على أن " الاقتناع ليس يقيناً وليس جزمًا بالمعنى العلمي لليقين والجزم كحالة موضوعية لا تورث شكاً لدى من تيقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين وإنما الاقتناع هو اعتقاد قائم على أدلة موضوعية أو يقين قائم على تسمييب وقبول التسمييب بالضرورة أمر شخصي يختلف من قاضي إلى قاضي .

وهذا الاقتناع يقوم على استقراء واستحياء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة لنيل اقتناع القاضي أو التي يسعى إليها نفسه على ما قرره المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(١) راجع د. عبد زكي نوري " المرجع السابق " ص ٨١٢ ، ٨١٤ .

واقتراع القاضي يرتبط ارتباطا وثيقا لما يعرف بنظرية الإثبات الجنائي التي تكتسب أهمية كبرى في مجال الإجراءات الجنائية تكمن في العواقب للوخيمة التي قد تترتب على شخص المتهم في حال التفرير بتوافر أدلة بطلته .

ويعرف الإثبات في مجال الإجراءات الجنائية بأنه " إقامة الدليل أو الوقوف على حقيقة الوقائع التي تترتب عليها أو تنفيها قنن شرعية أو نظامية " (١) .

أما الدليل في مجال الإجراءات الجنائية فيمكن تعريفه بأنه " كل إجراء معترف به قانونا لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة " (٢) .

وتوجد على الساحة القانونية ثلاث أنظمة رئيسية للإثبات يمارع كل منها الآخر لغرض وجوده وسيادته في محيط التشريعات الإجرائية المختلفة .
وهذه الأنظمة هي :

- ١- نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد .
- ٢- نظام حرية الإثبات أو نظام الاقتناع الذاتي للقاضي .
- ٣- نظام الإثبات المختلط .

ولمعرفة الدور المخول للقاضي في تقييم الأدلة في الجرائم المعلوماتية سوف نلتقي نظرة فيما يلي على كل من هذه الأنظمة وذلك على النحو التالي :

أولا : نظام الأدلة القانونية أو النظام المقيد :

=====

ويحظر على القاضي بمقتضى هذا النظام أن يقيم حكمه في الدعوى إلا بناء على أدلة محددة متقاة من قبل المشرع .

ومن هنا وجب على القاضي أن يحكم في الدعوى المطروحة أمامه طالما توافرت الشروط القانونية في الدليل المطروح في الدعوى وفي ذلك بلا شك تأكيد للسلطة التقديرية له .

(١) راجع د. أحمد عوض بلال " المرجع السابق " ص ١٠٢ .

(٢) راجع د. محمد دكي أبو علم " المرجع السابق " ص ٨١٤ .

وينكر أن هذا للنظام كان مقدما في بعض الأنظمة القانونية القديمة وفي نظرنا أن أقرب نظام مشابه له إلي حد كبير هو نظام الإثبات الأنجلو ساسوني أو ما يعرف بنظام الشريعة العامة .

حيث يسود دول ما يعرف بالشريعة العظمى مبدأ علما مقتضاه أنه من الجائز قبول أي دليل إثبات مع ضرورة أن يتوافر فيه للشرطين التاليين (١) :-

- أ- أن يكون متعلقا بالواقعة محل الدعوى التي ينظرها القضاء .
- ب- أن يكون للدليل أهمية بحيث يكون متجاوزا أو يتسوق بوضوح تأثيره الضار على الدعوى .

إلا أن ذلك لا يعني قبول أي دليل مطروح في الدعوى ويكون متوافق فيه الشرطين سائلي الذكر حيث استبعد المشرع في هذه الدول بعض الأدلة بالرغم من توافر الشروط القانونية فيها .

ومن الأدلة التي استبعد قبولها وفقا لما سبق ما يلي :

- أ- الأدلة المستمدة من الشهادة النقلية أو السعوية حيث يحظر الاستناد إلى أقوال شاهد متضمنة أمور متعلقة بالدعوى في حال عدم معاينته الشخصية لها وذلك حسب طريق علمه بهذه الأمور من شخص آخر غير متواجد بين يدي القضاء
- وبالتالي فلا يجوز للشاهد وفقا لذلك إلا أن يقرر بما رآه بصورة مباشرة بواسطة حواسه

وبالتالي فتكون " الشهادة المعنوية على المعرفة غير المباشرة (المستمدة من مصادر ثقوية . . . كالأشخاص الآخرين أو الكتب أو السجلات) دليلا سماعيا . . . غير جائز من حيث المبدأ قبوله " (٢)

ونظرا للمغالاة الواضحة في هذا الأمر مما قد يثير مشكلات عدة متعلقة بإثبات بعض المعامل أمام القضاء الأمر الذي قد يكون حائلا دون ظهور الحقيقة في أحيان ليست

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٦٧ ، ص ١٦٨ .

(٢) المرجع السابق ص ١٦٩ .

بالقليلة فإن المشرع قد أقر الحيد من الإستنتاج على القاعدة السابقة كان من شأنها
إضفاء بعض المرونة عليها وخاصة مع لزوم نطقها مع مرور الأيام .

ب- حظر للشهادة التي من شأنها إقضاء ما يعرف بسر المهنة وإن كانت دول
الشريعة العامة تختلف في هذا الأمر من حيث منه ونطاقه .

ويتضح لنا مما سبق أن من شأن القيد التي وضعتها الشريعة العامة من شأنها
في الكثير من الأحيان التقليل من أهمية الدليل المعتمد من الحاسب كدليل إثبات في المسود
الجنائية وخاصة إذا علمنا بسهولة ما يعرف بقاعدة " الدليل الأفضل " أو قاعدة " المحرر
الأصلي " في هذا النظام .

ويعتضي القاعدة السابقة يلزم أن تكون الأدلة المقدمة في الدعوى هي " أفضل ما
يتاح الحصول عليه بالنسبة لطبيعة وظروف القضية " (١) .

الأمر الذي يقتضي كذلك أن تكون هذه الأدلة أولية لا ثانوية ، أصلية لا بديلية .
وهذا الأمر قد يثير تشككا كبيرا حول قبول الأدلة عندما تكون في صورة مخرجات
للحاسب كأداة مساعدة للإثبات أمام القضاء وذلك باعتبار أن " الإشارات الإلكترونية
والنبضات المغنطة التي تعتمد عليها الحاسبات في تشغيلها ليست مرتبة للعين البشرية
الأمر الذي لا يتأتى معه للمحققين أو للقاضي منظرته أو وضع أيديهم على " الدليل
الأصلي " وما يقدم إليهم من وثائق لخرجها الحاسب رغم أهميته لنجاح الملاحقة الجنائية
يمكن الاعتراض على قبوله بدعوى أنه " نسخ " لأصول مما يجعله دليلا ثانويا . . . لا
أصليا يضاف إلى ذلك أن الأصول في بعض العمليات تجري عن طريق الحاسب قد لا تعد
وربما تفقد نهائيا كما في حالة التحليلات أو الاستطلاعات المعالجة " (٢) .

إزاء ذلك قام المشرع الإنجليزي بإصدار قانون الشرطة والإثبات الجنائي لسنة
١٩٨٦ والذي اعتبر بمقتضى نص المادة ٦٨ منه " الإثبات بالمحررات المتعلقة بأي
غرض من الأغراض مقبولا في ظل شروط معينة أوليا أن يكون المحرر سجلا أو جزء

(١) راجع د. هشام محمد قريد - المرحع الحق - ص ١٧٧ .

(٢) راجع د. هشام محمد قريد - المرحع الحق - ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

من سجل يعدة شخص يمتنضي واجب يقع علي حلقته من معلومات يقدمها لشخص آخر لديه أو يمكن بشكل معقول أو افتراض أن لديه معرفة شخصية بالأمر المتعلقة بهذه المعلومات . وثانيهما ألا يكون مقدم المعلومات متاحا وجوده أو ممكنا تعيينه أو تتبعه أو أن يكون من خير المعقول توقع أن يتذكر الأمور المتعلقة بالمعلومات .

كما تنص المادة ٦٩ من ذات القانون علي أن " في أية إجراءات لا يكون البيان المتضمن في مستند صادر من طريق الحاسب مقبولا كدليل علي أية واقعة واردة فيه إلا إذا تبين :

١- عدم وجود أسس معقولة للاعتقاد بأن البيان يفقد الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسب .

٢- أن الحاسب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة وإذا لم يكن كذلك فإن أي جزء لم يكن يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل لم يكن ليؤثر في استخراج المستند أو دقة محتوياته .

٣- للوفاء بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لتواعد المحاكمة (المتعلقة بالطريقة أو الكيفية التي يجب أن تقوم بها المعلومات الخاصة بالبيان المستخرج من طريق الحاسب) (١) .

أما عن الكيفية التي من طريق مراعاتها يتم التفكير في تسليم والصحيح للدليل المستمر من الحاسب فقد أوجدت المادة ١١ من ذات القانون ضرورة مراعاة " كل الظروف ضد تقييم البيانات الصادرة من الحاسب المقبولة في الإثبات طبقا للمادة ٦٩ من القانون ويوجه خاص مراعاة " المعاصرة " أي ما إذا كانت المعلومات المتعلقة بأمر قد تم تزويد الحاسب بها في وقت معاصر لهذا الأمر أم لا وكذلك أيضا مسألة ما إذا كان أي

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٧٧ .

شخص من المتصلين علي أي نحو بإخراج البيان من الحاسب لديه قانع لإخفاء الوثائق أو تشويهاً (١) .

ثانياً : نظم حرية الإثبات أو نظم الاقتناع الذاتي للقاضي :

بعد نظم حرية الإثبات هذا من أكثر الأنظمة شيوعاً في التشريعات الإجرائية المختلفة .

ويقضي هذا النظام عدم القيام سلفاً بتحديد أدلة بعينها التي يجب أن يستند إليها القاضي في إصداره لحكمه وإنما يكون متمتعاً " بسلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول الأدلة ذاتها وصددها أما من حيث تقديره الشخصي لقيمة كل منها كل ذلك تبعاً لما يطمئن إليه " (٢) .

ويستند هذا النظام علي مبررات عدة أهمها :-

- ١- إن الإثبات في المسائل الجنائية لا ينصب إلا علي " وقائع مادية أو نفسية " خاصة بالواقعة الإجرامية ولا ينصب علي " تصرفات قانونية " يتفق معها قيام المشرع سلفاً بتحديد وسائل إثباتها ومدى الحجية التي تتمتع بها كل منها .
- ٢- باعتبار أن الإثبات ينصرف إلي وقائع إجرامية يعمد إليها بقدر ما استطاعوا أن يزيلوا آثار جرمهم الأمر الذي يحتم تحويل القضاء كافة الوسائل المتاحة والممكنة لتقصي الحقيقة (٣) .

ومما هو جدير بالملاحظة في هذا الصدد أن الأخذ بمقتضى هذا النظام لا يعني عطسي الإطلاق تحكم القاضي واستبداده لأن معظم التشريعات الإجرائية التي تصدر علي نهج هذا

(١) المرجع السابق نفس الموضوع .

(٢) راجع د. أحمد موصي بلال " المرجع السابق " ص ١٠٠ .

(٣) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق - ص ١٢٠ .

النظام تضع من الضوابط والقواعد ما هو كليل بتجنب استبداد القاضي أو تحكمه . (١)
وكما سبق وأن أسلفنا أن نظم حرية الإثبات يسود معظم التشريعات الإجرائية
المعاصرة وعلى رأسها تشريعات الإجرائي حيث نجد صدى هذا النظام في العديد من
نصوصه .

ومن هنا على سبيل المثال ما تقضي به المادة ٣٠٢ منه من أن " يحكم القاضي في
الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته " .
كما تنص المادة ٢٩١ على أن " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها إنشاء نظير
الدعوى بتقديم أي دليل قراء لازماً لظهور الحقيقة " .
كما تنص المادة ٣٠٠ على أنه " لا تقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق
الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك " .
وفي هذا الصدد تؤكد محكمة النقض " أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو اتساع
القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح
إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه " (٢) .

وتمشيا مع ما هو مقرر قانوناً في الدول التي تأخذ تشريعاتها بهذا النظام من تأكيد
حرية القاضي في هذا الصدد فقد قرر المشرع المصري ثلاث قيود تحد من حرية القاضي
في هذا الشأن أما القيد الرابع فقد قرره القضاء ، وبالتالي يوجد أربعة قيود تحد من حرية
القاضي هي :

أ- القيد الأول : ويتعلق بإثبات المسائل غير الجنائية حيث يجد هذا القيد
صدده بموجب المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات التي تنص على أن " تتبع
المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي يتصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية
طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " .

(١) راجع د. أحمد عوض بلال " المرجع السابق " ص ١٠٠ .

(٢) قض ١٩٧٢/١٢/٢٥ - الحكم النقض - ص ٢٣ ق .

ب- أما القيد الثاني : فيتعلق بالأبلة الخاصة بإثبات جريمة الزنا حيث يجد هذا القيد منتهى للقانوني في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات التي تنص على أن " الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي التقيض عليه حال تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم " .

ج - أما القيد الثالث : فهو خاص بأن يكون الحكم مبتدأ على أدلة صحيحة وحقيقية بموجب نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات .

د - أما القيد الرابع : فيتمثل في ضرورة أن يكون اقتناع القاضي يقينا وهذا القيد لم يرد به نص من قبل المشرع وإنما هو من اختلاق قضاء النقض في كل من مصر وفرنسا .

وعني البعض ^(١) أن من شأن مراقبة قضاء النقض لمسألة اقتناع القاضي بثبوت الوقائع في حق المتهم على الرغم من منح القانون له صراحة الحق في تغيير هذه الأمور بكامل معرفته أن من شأن ذلك التسليم لمحكمة النقض بدور آخر يفوق دورها الخاص بالإشراف على التطبيق الموحد للقانون حيث يمثل هذا الدور في ممارسة ما أسماه " بالوظيفة التأديبية على قضاء الموضوع " وبذلك يتاح لمحكمة النقض " أن تلغى الحكم لدفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاء الموضوع في إثبات الوقائع ونسبتها إلى المتهم مادام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانونا " .

وكذلك ينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه الوظيفة لايجوز لمحكمة النقض ممارستها في ظل ما هو مقرر قانونا .

ومن جانبنا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر حيث ما تقوم به محكمة النقض في هذا الشأن يعد في نظرنا بمثابة مراجعة نهائية من جهة رقابية للحكم المطعون فيه في صدد دعوى وذلك من خلال ما جاء به بأوراق الدعوى وما تحويه من أدلة وذلك حتى لايشوب الحكم أي شبهة وتلاقي ما قد يرد من لخطاء في الحكم الصادر من المحاكم الأدنى هرجة .

(١) راجع د. محمد زكي أبو حمير " المراجع السابق " ص ٨٢٥ .

وكذلك نرى أن اصطلاح " الوظيفة التأديبية " هذا قد جانب استخدامه الصواب لأنه ليس من المتصور عقلا أن يكون لمحكمة النقض بمقتضى هذه الوظيفة سلطة توقيف جزاءات تأديبية على أعضاء الهيئة مصدرة للحكم وإن هذه الوظيفة التي تمارسها المحكمة في هذا الشأن هي أقرب لأن تكون " وظيفة تحقيقية ورقابية " من هيئة قضائية أكبر من حيث العدد والخبرة على هيئة أقل في هذه الأمور وإن محكمة النقض في ممارستها لوظيفتها تلك لا تخالف بذلك القانون بل تمارسه مستندة في ذلك حقها المخول قانونا بمقتضى نص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات التي تنص على أن " كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه " .

ومما سبق يتضح لنا أنه في ظل حرية الإثبات كما يقصر البعض (١) وبحق لوجود أدلة يعجز المشرع مسبقا على القضاء أن يقبلها .
وبالتالي فلا ثمة ما يحول دون قبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة أمام القضاء الجنائي من شأنها أن تسهم في إثبات وقائع الدعوى المنظورة أمامه .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأنه " ما كان له من التصريحات المخطئة قيمة الدلائل ، ، ، يمكن أن يكون صالحا لتقديمه للقضاء الجنائي وبأنه إذا قررت محكمة الموضوع وفقا لاعتبارها لذاتي وقواعد القانون العام ما استندت إليه النيابة من قرائن ، ، ، بشأن خطأ سائق سيارة منسوبة إليه تجاوز السرعة الثابت بمساعدة جهاز لاسي ، ، ، ودون أن يكون السائق قد سئل فإنها لا تكون ملزمة بتحديد ما استندت إليه من عناصر الواقعة في تأسيس اعتقادها " (٢) .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٢) راجع د. هشام محمد فريد - المرجع السابق ص ١٥٦ .

ثالثاً : نظام الإثبات للمختلط :-

=====

يحتل النظام موقعا وسطا بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد سألني
ألبان .

ويعتقد البعض ^(١) أن نظام الإثبات المختلط لا يشكل نظاما مستقلا وإنما هو عبارة
عن مزج أو توفيق بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد في محاولة منه لجمع
مزاياهما وتلافي مثاليهما .

وهذا الرأي يطابق الحقيقة إلى حد بعيد حيث يقوم هذا النظام على تحديد المشرع
سلفا لأدلة الإثبات التي يجوز للقاضي الاستناد إليها عند إصداره لحكمه في الدعوى التي
يلظرها مع منحه الحق في تقييم كل دليل على حدة وتقرير كفايته للحكم بالإدانة حيث أن
المشرع لا يقوم بتحديد قيمة كل دليل في الإثبات وإنما يترك هذا الأمر للقاضي بقدره بكامل
سلطته التقديرية .

وبالتالي لايجوز للقاضي الجنائي الاستناد إلى الأدلة المحددة سلفا من قبل المشرع
في إثبات وقائع الدعوى وتسببها للمتهم .

ويجد هذا النظام تطبيقاته في العديد من التشريعات الإجرائية منها التشريع
الإجرائي الشيلي والتشريع الإجرائي اليوناني .

فيما يتعلق بالتشريع الإجرائي الشيلي فقد حددت المادة ٤٧٥ منه وسائل الإثبات
بست طرق هي شهادة الشهود - تقارير الخبراء - المعاينة القضائية - المستندات الرسمية
أو العرفية - الاعتراف - القرائن - الأدلة الظرفية .

كما قررت المادة ٤٥٦ من ذات القانون أنه " لايجوز إدانة أي شخص بجريمة مسلم
تصل المحكمة المختصة من خلال الوسائل القانونية للإثبات إلى اقتناع بأن الفعل

^(١) المرجع السابق ص ١٦١ .

المستوجب العقاب قد ارتكب وأن الشخص المدان كُفِت له مساهمة في هذا الفعل يعاقب عليها القانون " (١) .

ويرى البعض (٢) أنه في ظل ما هو مقرر قانوناً في شبلي لا يوجد ما يحول دون قبول الدليل المستمد من الحاسب في الإثبات إذا تضمن هذا الدليل تقرير الخبير عند تطلبه في الحالات المنصوص عليها قانوناً " وكذلك عندما تكون هناك معرفة معينة أو خاصة في مجالات العلم أو الفن أو التجارة لازمة أو ضرورية لتقييم واقعة أو ظرف مؤثر فسي الدعوى وفي حالة للبيانات والعناصر الأخرى التي يوفرها أو يقدمها جهاز الحاسب وتبعاً لطبيعة الدعوى الجنائية يكون الرأي الفني مطلوباً بوجه عام لمساعدة القاضي " .

كما يرون إمكانية قبول الدليل المستمد من الحاسب عن طريق المعاينة التي تقوم بها المحكمة بمساعدة الخبراء .

ومن جانبنا نرى أن الاتجاه إلى هذه الوسائل لا يغطي كافة الأدلة التي يمكن أن تتوحيها الحاسبات وتؤدي إلى تجنب أو طرح أدلة أخرى بالزعم من أهميتها إذا لم تسألي بطرق معينة .

ولعل المشرع الشبلي قد أدرك هذه الحقيقة بنفسه ويتجلى ذلك بوضوح في اقتراح مشروع قانون للإجراءات الجنائية يوسع بموجبه من وسائل الإثبات المقررة قانوناً حيث تنص المادة ١١٢ من هذا المشروع على أن " أفلام السينما والفونوجرافات والنسخ المخترقة والوسائل الأخرى المعرضة للصورة والصوت ملزمة ومؤثرة ومنضية إلى إقامة الدليل على صحة أمر ويمكن أن تكون مقبولة في الإثبات " (٣) .

أما فيما يتعلق بالتشريع الإجرقي اليوناني فنص للفقرة الأولى من المادة ٦٣ منه على أن " أي عنصر من عناصر الواقعة يمكن أن يفيد في الإثبات بوجود أو عدم وجود الجريمة وتعيين ... الشخص الذي ارتكبها يمكن أن يعتبر دليلاً " .

(١) راجع د. هشام عبد قريد - المرجع السابق - ص ١٦١ .

(٢) المرجع السابق - ص ١٦٣ .

(٣) راجع د. هشام عبد قريد - المرجع السابق - ص ١٦٤ .

كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة علي أن " الأدلة ليس لها قيمة محددة سلفا
ويكون للقاضي تقييم كل دليل حسب اقتناعه من فحص ودراسة سائر الأدلة
المطروحة " (١) .

ويلجأ البعض في الفقه اليوناني وصائره لبعض في الفقه المصري إلي حيلة يتم
من خلالها التوصل إلي إمكانية قبول الأدلة المستمدة من الحاسب في إثبات وقائع الدعاوى
التي تتناول جرائم معلوماتية .

وتتمثل هذه الحيلة في التفرقة بين وسائل الإثبات وبين طرق الإثبات المترتبة فمن
حيث وسائل الإثبات يرون أنها محدبة علي سبيل الحصر أما طرق الإثبات فهي متنوعة
ومتنوعة وتتزايد يوما بعد يوم مع التقدم العلمي والتكنولوجي .

(١) راجع د. هشام محمد فريد - للرجوع إلين ص ١٦٥ .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية الحديثة

لمواجهة جرائم الحاسب معلقا

عليها بآراء الفقه

نقار أول حكم قضائي جنائي فرنسي بشأن تطبيق قانون يناير لسنة ١٩٨٨ الخاص بالغش المعلوماتي - ضحية واسعة حوله لا بالنظر لأهميته البالغة باعتباره من السوابق القضائية وإنما باعتباره أول تطبيق قضائي حديث لقانون صدر خصيصا لمواجهة ظاهرة الإجرام للمعلوماتي .

وما أن صدر حكم محكمة جناح باريس بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٨٨ حتى سارع العديد من الفقهاء بتلقيه بالتحليل والدراسة لما أثاره هذا الحكم للعديد من المشكلات التي تكرر حول تفسير وتطبيق هذا القانون ولوصافه .

ويتعلق هذا الحكم بدعوى جنائية رفعتها النيابة العامة ضد السيد Hivart وثيوكاوه

Caristan ,Blot , Dominguez , Boucheron , Stowany

حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى بقيام السيد Hivart عندما كان يعمل في وظيفة مراجع حسابات في إحدى شركات توظيف الأموال الفرنسية Tuffier Ravier حيث قام هو وشركاؤه بالاستيلاء على ما يقدر بأكثر من عشرة ملايين من الفرنكات الفرنسية عن طريق تحويله للنقد من حساب إلى آخر عن طريق استقطاعها من الحسابات المتجمدة للعملاء وتحويلها إلى حسابات أخرى فتحها خصيصا لأشخاص ثالوثين وقد ساعده على ذلك نجاحه في الحصول بصورة غير مشروعة على شفرة الألوج إلى التحويلات الخاصة بالنقد حيث وظفها في القيام بعمليات شراء اسندات خاصة بالشركة التي يعمل لديها أو تحويلها إلى حسابات لدى البنوك . . . كما قام عن طريق صديقه Blot وصهره Caristan

في عام ١٩٨٧ بفتح حساب لهم في إحدى بنوك باريس لإتمام عملية تحويل الأموال المختلفة إليهما .

كما اشرك Hivart بعض زملائه في العمل في هذه العمليات غير المشروعة حيث عرض علي زميله الذي يدعى Dominguez في عام ١٩٨٧ مشاركته في أعماله الإجرامية الذي لم يجد الأخير بد من الموافقة علي ذلك نظرا للأرباح الطائلة التي سوف يجنيها من جراء هذه الأعمال .

كما عرض الأمر علي زميله Boucheron , Stowany فوافقا علي الفور للسبب سالف الذكر .

ويذكر أن الأفعال الإجرامية التي اقترنها Hivart وشركاؤه أمكن تقسيمها إلي مجموعتين الأولى ارتكبت قبل صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ وأخرى ارتكبت عقب صدوره .

أما المجموعة الأولى فهي عبارة عن " عمليتين نفثتا في نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٧ بواسطة Hivart ومساهمة Dominguez وبالاشتراك مع Blot ثم Caristan حيث تمثلت العملية الأولى في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨٧ بتحويل مبلغ من المال يقدر بحوالي ٥٢٢, ٧٣٥ فرنك فرنسي من حساب عميل لشركة Paris - Bas إلي حساب Blot وقد تم توزيع هذا المبلغ المختلف بين Hivart و Blot و Dominguez أجريت العملية الثانية بنفس الأسلوب حيث تم تحويل مبلغ وقدره ٦٨٩, ٧٩١, ٤ فرنك فرنسي من حساب عميل آخر لشركة Paris-Bas إلي حساب Blot وعلي أثر اعتراض هذا الأخير وخشيته من مضامة هذا المبلغ تم تحويله إلي حساب Caristan وقد استخدم كل من Hivart , Caristan المبلغ المختلف في أغراض مختلفة كإجراء سدادات وتحويل مبالغ إلي الحساب البلجيكي بـ Caristan واقتسام المبالغ المثبتة بينهما " (١) .

(١) راجع د. محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢١ .

أما المجموعة الثانية والتي لقرنفا Hivart وشركاؤه بعد صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ والتي " لشرك فيها علاقة على المتيمين السابقين بقي للزملاء في العمل أي كل من Stowany, Boucheron وقد تحقق أول اختلاس في هذه المجموعة في ٥ فبراير سنة ١٩٨٨ عن طريق استقطاع مبلغ من المال يقدر بحوالي ٢٨٠٠٠٠ فرنك فرنسي من حساب عميل يدعي Cagefina وتحويله إلى حساب Caristan ثم قام المتهمون في ١٠ مارس سنة ١٩٨٨ بعملية تحويل جديدة لمبلغ يقدر بحوالي ٢٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي عقب معلومات أدلى بها Stowany تم استقطاعه من حساب بنك يدعي Drexe Iburn Ham Lam وتحويله إلى حساب Caristan حيث تم اقتسامه بعد ذلك ما بين الشركاء جميعهم ثم أجريت عملية التحويل الثالثة في ١١ مايو سنة ١٩٨٨ عن طريق استقطاع من حساب عميل لبلك Margan لمبلغ ضخم يقدر بحوالي ٥,٠٣٨,٣٥٣ فرنك فرنسي وتم توزيع هذا المبلغ بين الشركاء جميعهم وكان بالإمكان أن يستمر هذا العمل الإجرامي لفترة زمنية لولا أن قبضت الشرطة على Stowany بعد مضي عدة أيام من التحويل فور المشروع في ظروف لم يفصح عنها الحكم^(١) وبالقض على السيد Hivart وشركاؤه تم إحالتهم إلى محكمة جنح باريس حيث وجهت إليهم تهمة خيانة الأمانة والتزوير في محرر تجاري والتزوير في وثائق مبرمجة مع استخدامها في عمليات تحويل غير مشروعة والائسثار في عصابة منظمة أو تأمر أحد بهدف الاستعداد لإجراء تزوير لوحدات مبرمجة واستعمالها^(٢).

كما أقامت الشركة التي كان يعمل فيها Hivart دعوى مدنية بأصهارها المعنوية عليها وطالبت بضرورة :

- ١- رد الأموال التي تم اختلاسها مع فوائدها القانونية .
- ٢- المطالبة بتعويض قدره ٢ مليون فرنك لدرء الضرر التجاري والمالي الذين لحقوا بها .

^(١) راجع د: عبد مامي الشرا " لراجع السابق " ص ٢٧٨ .

- ٣- بالإضافة إلى مطالبتنا بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ فرنك فرغسي تطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧٥ من قانون الإجراءات الفرنسي .
- ٤- أن تعود لها جميع الأموال أو المستندات الناتجة عن أعمال الاختلاس .
- وقد أدانت المحكمة كل من Stowany , Dominguez , Boucheron , Hivart بتهمة " خيانة الأمانة نظير التحويلات غير المشروعة التي ساهموا فيها وبالنسبة لـ Blot , Caristan إخفاء المنافع المتحصل عليها من جرائم خيانة الأمانة " .
- كما أدانت كل من Hivart , Dominguez بتهمة " التزوير في محرر تجاري واستخدام التزوير في صليتين غير مشروعتين للتحويل أجريتا في نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٨٧ " .
- كما أدانت كل من Stowany , Boucheron , Dominguez , Hivart بتهمة " التزوير في وثائق مبرمجة واستعمال هذه الوثائق المزورة في ثلاث عمليات غير مشروعة للتحويل تم ارتكابها في فبراير ومارس سنة ١٩٨٨ " .
- كما أدانت أيضا كل من Caristan , Blot بتهمة " إخفاء جرائم التزوير والتزوير في وثائق واستعمالها " .
- وأخيرا أدانت كل من Hivart , Dominguez , Boucheron , Stowany بتهمة " الاشتراك في تلمر بغرض ارتكاب جرائم تزوير وثائق مبرمجة واستعمالها وقد برئ Blot من التهمة الأخيرة لعدم توافر قصد للمساهمة في هذا التلمر " .
- واقضت المحكمة بناء على ذلك بعقوبة الحبس على المتهمين لمدة عامين ونصف العام بامتناء Caristan التي قضت المحكمة بحبسهم لمدة عامين مع وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار كما حكمت على كل من Boucheron , Blot بالحبس لمدة عامين وثلاثة أشهر مع إيقاف التنفيذ والوضع تحت المراقبة القضائية .
- كما رفضت المحكمة للدعوى المدنية المرفوعة من الشركة ضد المتهمين عن الأضرار المالية والتجارية لعدم الاختصاص .
- هذا وقد أثار الحكم السابق زويدة قضية فما إن صدر الحكم حتى لجتمع الصفوة من فقهاء القانون الجنائي في فرنسا لدراسته وتحليله ومن ثم نقده .

حيث كانت محل تعليق ليس للأحكام التي قضت بها المحكمة علي المتهمين فقط وإنما امتد إلي الأوصاف القانونية التي أقرتها المحكمة علي أفعالهم الإجرامية .

حيث تناول الفقه بالدراسة والتطوير هذه الأوصاف . ليبران مدي توافقها وانطباقها وقانون العقوبات الفرنسي وقانون ٥ يناير سنة ١٩٨٨ .

ويلاحظ أن الأوصاف التي أقرتها المحكمة علي أفعال المتهمين لا تخرج عن أوصاف ثلاث هي :

- ١- وصف جريمة خيانة الأمانة .
- ٢- وصف جريمة التزوير واستعمال محررات مزورة .
- ٣- وصف جريمة المساهمة في التآمر بهدف الاستعداد لارتكاب جرائم غش معلوماتي .

والأوصاف السابقة قد تعرضت للنقد من قبل البعض وهو الأمر الذي يقتضي منا دراستها علي النحو التالي :

أولا : بالنسبة لوصف جريمة خيانة الأمانة -

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بناءً علي توافق أفعالهم مع وصف جريمة خيانة الأمانة الوارد تكمه بالمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تضمن طسني أن " كل من اختلس أو يدد سندات، تذاكر، مخالصات، أو كتابات أخرى مشتملة علي نفسه أو مخالصة وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إليه إلا بصفة كونه وكيلًا بأجرة يقصد استغلالها في أمر معين "

ويذكر أن أحد المتهمين وهو Dominguez قد دفع بانتفاء هذه الجريمة فسي حقه علي أساس عدم تكليفه بصفة شخصية بالصليات التي تم اختلاسها إلا أن المحكمة التفتت عن دفعه هذا علي أساس أن أفعال الاختلاس قد ارتكبت بمعرفة للمجموعة كلها التي يكون Dominguez أحد أفرادها .

وقد تشكك البعض في تطبيق نص المادة ٤٠٨ ع فرنسي علي أفعال المتهمين وذلك علي أساس أن جريمة خيانة الأمانة وفقًا لهذه المادة " تفترض من بين عناصرها المنشئة تسليم شيء بمقتضى أحد العقود المنصوص عليها في المادة ٠٠٠ ووجود مثل هذا العقد

وهو حقد للعمل في الدعوى لا يكفي بمفرده بل يجب علاوة على ذلك أن يكون هناك تسليم سابق للشيء في إطار تنفيذ هذا العقد وهذا يعني من جهة أن يكون هناك تسليم اختياري وهذا لا يتأتى إلا عن طريق التسليم القانوني اليحت من ملك أو صاحب أو حائز الشيء محل الاختلاس ومن جهة أخرى أن يكون هذا التسليم سابق وهذا لا يكون إلا لسبب ملحق وهذا ما يميز حقيقة جوهري جريمة خيانة الأمانة أي أن يأتي فعل الاختلاس أو التبييد على شيء سلم على نحو عارض^(١) . ويلاحظ أنه ليس في سلطة Hivart , Suowany ولا بالتسوية لشركائهما ممارسة عملية تحويل النقود من حساب إلى حساب آخر ولقد أبانت المحكمة هذا الأمر صراحة وأشارت إلى أنه كان يتعين على Hivart أن يتزود في هذا الخصوص من الشركة بشجرة الولوج إلى إدارة الحسابات كي يتمكن من ممارسة أفعاله غير المشروعة^(٢) .

ويتضح أصحاب هذا الرأي في أن المبالغ المسجلة في حسابات العملاء الفرنسيين قد سلمت إلى Hivart بالمعنى الذي ورد النص عليه في المادة ٤٠٨ ع فرنسي على أساس عدم امتلاكه لسلطة التصرف في هذه الأشياء " والتي تفرض بدورها فكرة التسليم القانوني والتي يمكن تصورها وبجلاء فقط في مجال العمليات الخاصة بالعملة المصرفية " ^(٣) .

ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن الوصف الأدق لأفعال المتهمين هو وصف جريمة النصب لا خيانة الأمانة ويستندون في ذلك إلى الأسانيد الآتية : ^(٤)

- ١- أن الاستيلاء الحادث في هذه الوقائع محل الدعوى يتقارب في معناه مع الاستيلاء في جريمة النصب المنصوص عليه بالمادة ٤٠٥ ع فرنسي - لا الاستيلاء بالمعنى الوارد بجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليه بالمادة ٤٠٨ ع فرنسي .
- أما الاستيلاء في جريمة النصب فيمثل للمصلحة النهائية لاستعمال طرق احتيالية وهو عنصر منشئ للجريمة " وليس مجرد نتيجة مترتبة عليها على غرار حيازة الشيء المختلس في جريمة السرقة " .

^(١) ، ^(٢) ، ^(٣) راجع د. محمد علي التتوا " المرجع السابق " ص ١١ ، ١٢ ، ١٣ .

كما يستندون في مذهبهم هذا إلى تطيل معاصر لأحكام القضاء الفرنسي الذي توسع من خلالها في فكرة الاستيلاء المنصوص عليها بالمادة ٤٠٥ ع فرنسي والخاصة بجريمة النصب ويشمل التسليم أو الاستيلاء عن طريق الوفاء بالشيكات واصطلاح المحرر محل الاستيلاء بواسطة المتهم نفسه والذي لا يحول دون توافر جريمة النصب في حقه كما أن القضاء الفرنسي لم يعط أهمية لشروط أن يكون التسليم بواسطة المجني عليه نفسه .

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى القول " بأن هناك استيلاء قد تم في القضية محل التعليق وفقا للمعنى الوارد في المادة ٤٠٥ ق ١ ع فرنسي ويتمثل هذا الاستيلاء في تسجيل مبالغ محولة إلى حسابات كل من Blot , Caristan وليس بذي أهمية أن تكون تحويلات قيمة حسابات الصلاء من مدينة إلى دلتنة قد تم عن طريق إجراء قانوني للتحويل وليس بذي أهمية أيضا أن تكون التحويلات قد تمت لصالح حسابات القاطنين الأصليين لجريمة النصب ١٠٠ ولكن لصالح حسابات مفتوحة بواسطة شركاء من الغير ١٠٠ أو لصالح شخص برئ ١٠٠٠ وليس بذي أهمية أن يكون Hivart وشركاؤه بعد أن حصلوا على شفرة الولوج إلى إدارة تحويلات النقود من حساب إلى آخر أن يكون قد اضطعموا بأنفسهم المحررات المكونة لأفعال الاختلاس وذلك بممارسة صليات التحويل ومن تلقاء أنفسهم فإيا من هذه الظروف ليست من شأنها أن تستبعد أفعال الاستيلاء على مبالغ من النقود والتي من المعلوم كفاية استخدامها فيما بعد " (١) .

٢- أما بالنسبة للوسائل الاحتمالية فيرون توافرها في أفعال المتهمين في القضية محل التطبيق خاصة إذا ما تم الأخذ في الاعتبار لقراح النائب Godfrain الذي يقضى بوجوب تعديل نص المادة ٤٠٥ ع فرنسي وذلك بإضافة استخدام شفرة الولوج على نحو غير مشروع ضمن الوسائل الاحتمالية المكونة لجريمة النصب .

٣- أما بالنسبة للإيهام بوجود مشروع كاتب أو تلمن وهي أو أحداث الأصل أو الاعتقاد بلجاح أو أي حادث أو أي حدث خيالي وهي الأمور المنصوص عليها في المادة ٤٠٥ ع فرنسي كفاية من استعمال الطرق الاحتمالية .

(١) راجع د. محمد سفي فتوا " لراجع السابق " ص ١٤ ، ١٥ .

فيري أصحاب هذا الاتجاه "أن أفعال الاحتيال والتي تحققت عن طريق حاسب آلي والتي لم تستهدف مباشرة "خداع إنسان" لا تنفي إمكانية وجود أساليب احتيالية وقد استقر القصاص الفرنسي منذ زمن طويل في الواقع على أن استعمال الأجهزة الآلية لا ينفي فكرة الطرق الاحتيالية منذ اللحظة التي تستعمل فيها هذه الأجهزة على نحو غير مشروع حيث يمكن في الواقع خداع الآلة أو على وجه دقيق "خداع الإنسان" الذي يقف وراء الآلة بوصفه مالكاً لها وهذا ما حدث تماماً في القضية حيث أن الشركة... كانت قد خدعت صن طريق الاستعمال غير المشروع لجزء من نظامها الخاص بالمعالجة الآلية للبيانات والذي أتاح عمليات تحويل من حساب إلى آخر عن طريق بعض موظفي الشركة والقائمين لا يمكن أي اختصاص للولوج إليه وادخلوا بدون أمر أو علم "مالك النظام" بيانات أنجزت عملية التحويل غير المشروعة... (أما) الكذب في القضية للمقار إليها (تمثل) في الإقرار الصريح أو الضمني بوجود ديون مختلفة مستحقة الأداء على عملاء الشركة... ليس لصالح الدائنين الظاهريين والذين يمثلهم Obadia, Caristan, Blot ولكن لصالح الدائنين المستثمرين للعمليات... وعلى هذا الأساس يبرز بوضوح الوسائل الاحتيالية التي استعملت من أجل "الإقناع بوجود هذا الدين الوهمي" ويوجد بالتأكيد تدخل من الغير وهم الشركاء Caristan, Blot والبريء Obadia والذي تمثل فسي فتح حسابات عملاء مصطلحة بالنسبة لأول والثاني واستخدم هذه الحسابات بغرض تلقي المبالغ المعولة بالنسبة لهؤلاء الأفراد الثلاثة ويوجد أيضاً... استخدام لفكرة اللجوء إلى عمليات تحويل النقود من حساب إلى آخر والتي لا يملك حيالها Hivart ولا شركاؤه أفني لخصائص بها وإذا كان الشك يحوم حول هذا الاستخدام غير المسموح به لفكرة اللجوء على أنه من قبيل اتخاذ صفة كاذبة إلا أنه يجب اعتباره على الأكل الحيل المكونة لأساليب الاحتيال لاسيما منذ أن استحدث قانون ١٩٨٨ لسنة ١٩٨٨ جثة اللجوء للمقرن بالغش إلى كل أو جزء من نظام ميرمج للبيانات" (١) .

(١) راجع د. محمد علي الشوا "الرجع السابق" ص ١٦، ١٧، ١٨ .

تعقيب - رأينا :

إذا كنا نساير ما ذهب إليه أصحاب الرأي السابق من معارضتهم للوصف الذي أضيقته المحكمة على تلك الوقائع إلا أننا نختلف معهم في وصف جريمة النصب الذي كيفوا به إياها .

ونري من جانبنا أن الوصف الأدق لهذه الوقائع هو وصف جريمة السرقة لا وصف جريمة خيانة الأمانة .

وذلك على أساس أن توصل السيد Hivart لشفرة الولوج الخاصة بإدارة تحويل النقود وهي في حال عدم وضعها في أمانته يعد بمثابة سرقة لها وبالتالي فإن من شأن استخدامها في القيام بعملية تحويل غير مشروع لأموال سواء لصالحه أو لصالح الغير فإن هذا الأمر لا يخرج عن كونه سرقة لها .

ثانياً : أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير :

يذكر أن المحكمة قد طبقت لصوص التزوير التقليدية على بعض وقائع الدعوى والتي اقتصرت قبل صدور قانون ٥ يناير ١٩٨٨ والخاص بالغش المعلوماتي .
وأيضاً قد طبقت ما يعرف بوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة على الوقائع التي اقتصرت بعد دخول قانون ٨٨ يناير ٨٨ مرحلة التنفيذ .

أ- بالنسبة لوصف جريمة التزوير واستعمال محرر مزور والتي كيفت بها المحكمة وقائع اصطناع عقود أو تصرفات أو تصرفات أو التزامات أو مخالصات وأفعال التزوير في محرر بين طريق تزوير إقرارات أو وقائع عن طريق استغلال النظام المعلوماتي الخاص بالشركة المنجني عليها في ارتكاب عمليات تحويل نقود معلوماتية مصطنعة من حساب العملاء للموسمين إلى حساب Caristan, Blot السورية (١) .

(١) راجع د. محمد سامي القزوا "لراجع السابق" ص ٦٠ .

وقد نعت المحكمة إلي كلا من Dominguez, Hivart ارتكاب أفعال وصفتها بالتزوير المعلوماتي .

وهذا الوصف في رأينا غير صحيح وتلك للأسباب الآتية : (١) :

١ - خلو أوراق القضية محل التطبيق من ما يثبت من وجود محرر مكتوب بالمعنى الوارد في نصوص التزوير .

فمن المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا أنه " لا يحد بتفسير الحقيقة بوصفها تزويرا إلا إذا حدث ذلك في محرر . . . فإذا حصل تخيير الحقيقة بقول أو فعل دون كتابة فلا تزوير " .

٢ - أما بالنسبة لاصطلاح " التزوير المعلوماتي " الذي استخدمته المحكمة والذي يعني تبديل الحقيقة الوارد على الشروط والمسارات المعقطة فلا يمكن أن يخضع لأحكام نصوص المادة ٤٥١ أ ق ٠ مع فرنسي وذلك لانتفاء وجود المحرر بالمعنى الوارد في هذه المادة مع استثناء خضوع التزوير الذي يقع في الورقة التي ينتجها الحاسب وتكون تلك قيمة في الإثبات وفقا لأحكام المادة سالفة الذكر .

ب. - أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها حيث عاقبت المحكمة المتهمين بهذا الوصف من الوقائع اللاحقة للعمل بالتسليم الصادر في ٥ يناير ١٩٨٨ .

وجريمة تزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها هي من الجرائم التي استحدثها القانون سالف الذكر بموجب نص الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ منه .

وقد أثار حكم المحكمة بإدانة المتهمين وفقا لهذا الوصف جدلا فقيا بسبب الغموض الذي يحيط بفكرة الوثائق المبرمجة التي لم يوضحها هذا القانون بصورة كافية . كما أن من شأن تعريف البعض لها بأنها " مجموعة من البيانات " يؤدي إلى التركيز على المضمون الذهني لها دون الوضع في الاعتبار الدعامة المادية التي تحوي هذه البيانات .

(١) راجع د. محمد اسمي الخوا " المرجع السابق " ص ٢١ وما بعدها .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى للفظ عمليا بين الجريمتين المتخصص عليهما
 في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون يناير ١٩٨٨ .
 حيث تنص الفقرة الرابعة على جريمة الاعتداء المتعمد على البيانات المخزنة أليا
 وتتعلق الفقرة الخامسة بجريمة التزوير في وثائق مبرمجة .
 وهو الأمر الذي جعل المحكمة يصدد إصدارها الحكم في الدعوى محل التعليق .
 ويساير البعض^(١) من الفقه المصري ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي فسي
 نفيه لإمكانية " أن يكون هناك وثيقة بالمعنى الوارد في قانون ١٩٨٨ إلا إذا وجد شيء
 مادي محدد ومعين والذي يعد بمثابة دعاية للمعلومات المعالجة بواسطة النظام كقائمة أو
 شريط مغنط على سبيل المثال " وانتهوا بناء على ذلك إلى أنه يمكن التمييز بين نطاق
 تطبيق كلا من الجريمتين المنصوص عليهما في الفقرة الرابعة والخامسة من المادة ٤٦٢
 من قانون يناير ١٩٨٨ .

كما يرون كذلك أن الوصف الذي كان يجب إسباغه على هذه الواقعة ليس
 التزوير في وثائق مبرمجة المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ وإنما
 نحن إذا الوصف الوارد في الفقرة الرابعة من هذه المادة أي وصف التعدي العمدي
 بالتعديل في البيانات المخزنة بالحاسب الخاص بالمركبة وبالتالي ينفي أصحاب هذا الاتجاه
 وصف استعمال وثائق مبرمجة مزورة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من ذات
 المادة باعتبار أنها مبنية على أساس وجود وثيقة مبرمجة وهو الأمر الذي ينفون وجوده
 تماما .

تعليق

نحن جانبنا نرى أن المشرع الفرنسي قد استعاض بفكرة الوثائق المبرمجة بفوجب
 الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون ٥ يناير ١٩٨٨ بدلا من فكرة المحرر بمعناه
 المستقر عليه فقها وقضاه .

(١) راجع د- محمد سليم الشوا " المرجع السابق " ص ٢٨ وما بعدها .

ومن هنا نعلم التقرير بإمكانية وقوع جريمة التزوير علي البيانات المعالجة آليا والتي يتم تسجيلها وإثباتها في مستند معالج آليا أو كانت الدعاية المادية التي تحويها سواء كانت شريطا أو اسطوانة أو ملف وإن كان لا يمكن قراءته بصريا بلعين للمجردة إلا أنه يمكن قراءته عن طريق الآلة باستخدام برامج أعدت لهذا الغرض .

أما البيانات الموجبة علي لوحة الحاسب في حال عدم تسجيلها أو إثباتها علي دعامة مادية لا تتمتع بالحماية المقررة بموجب الفقرة الخامسة حيث لا تعتبر في رأينا من الوثائق المبرمجة والتي لا تخرج عن كونها دعامة مادية سواء كانت ملف أو اسطوانة أو شريط تحوي بيانات تشكل في محتواها ومضمونها وثيقة يكون لها قيمة ما في الإثبات .

وبالتالي فإن العبث في البيانات التي لا تدخل ضمن نطاق ذلك فإنها تتمتع بلاشك بالحماية المقررة بموجب الفقرة الرابعة من المادة ٤٦٢ من القانون سالف الذكر .

أما اصطلاح تزوير عمليات معلوماتية الذي استخدمه الحكم في حيثياته فإن الأمر لا يخرج في رأينا عن قيام المتهمين بسرقة أموال الشركة المجني عليها باسئطنائهم هذه العمليات الوهمية ولا تكون في رأينا جريمة نصب في هذه الحالة لعدم وجود توافق زمني بين فعل الاستيلاء وما يسمى بالطرق الاحتمالية وإن المجني عليه لم يسلم المال بناء علي إرادة مخدوعة لعدم علمه مصبقا بهذه العملية. والدليل عليه أنه عند علمه بذلك في أي وقت فإنه قد يقوم بالإبلاغ عن هذه الجرائم .

ثالثا : أما بالنسبة لوصف جريمة المساهمة في التأمر والاستعداد لارتكاب جرائم عش

معلوماتي :

حيث عاقبت المحكمة المتهمين طبقا لهذا الوصف بموجب نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي والخاص بجريمة الاتفاق علي سرقة تكنولوجيا الذي يتأتى بطريق الاشتراك في تجمع (عصابة) إجرامي .

ويذكر أن المادة ٢٦٥ سالف الذكر تنص علي أن " كل من ساهم في اتفاق أو تأمر أقيم بغرض الإعداد وتجسم في واقعة واحدة أو عدة واقعات مادية لجريمة أو لعدة جرائم

منصوص عليها في المواد ٢/٤٦٢ إلى ٦/٤٦٢ يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها لسلطات الجريمة أو من أجل جريمة نالت عقوبة أشد " .

ونقرر مع البعض بوجود تعلية بين جريمة التآمر بالكيفية المنصوص عليها بالمادة سائلة الذكر وبين جريمة الاتفاق الجنائي من حيث إمكانية عقاب كل منهما استقلالا وذلك " وفي نفس الفترة الزمنية التي يعاقب فيها علي الجرائم موضوع التآمر لأننا بصدد جريمة مستقلة عن هذه الأخيرة " (١) .

وبالتالي يمكن العقاب على جريمة التآمر بصورة مستقلة وذلك حتى في الغرض الذي لم يتحقق فيه الغرض من هذا التآمر لسبب أو لآخر .

وإذا عدنا إلى وقائع الدعوى محل تعليقاتنا لوجدنا كما قرر البعض وبحق وجسود تآمر من قبل المتهمين بغرض ارتكاب جرائم غش معلوماتي بالكيفية المنصوص عليها بالمادة ٢٦٥ ق ١ ع فرنسي .

وذلك بالنظر إلى توافق " الوقائع المادية المخصصة لإثارة الإهلال للجرائم المعلوماتية والتي تمت في فتح حسابات عملاء لكلا من Caristan Blot للاستفادة منهم حدد للزوم والإبقاء على هذه الحسابات تحت تصرف Hivart وشركائه ثم صلايات الغش الواحدة تلي الأخرى ويحت Hivart عن شفرة الولوج إلى إدارة للتحويلات المعلوماتية بالإطلاع على القائمة وجمع المعلومات بخصوص صلايات التحويل حين المشروعة والممكنة ملارة على استخدام حساب صيرل لشخص يدعى Obadia لتسهيل ارتكاب الغش .

كما يعترض هذا الجانب على قيام المحكمة بتبرئة المدعى Blot من تهمة المساهمة في تزوير وثائق مبرمجة وذلك على أساس عدم اشتراط الفقرة الثامنة من المادة ٤٦٢ لاكتمال جرائم الغش المعلوماتي والتي صيغت بصورة تسمح بملاحقة أي فعل تحضيرية جماعي غير تام أو حتى مجرد الشروع فيه .

(١) راجع د . محمد علي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٤ .

كما يستندون في ذلك بقرار السيد Blot " يفتح حساب عميل لدى شركة توظيف الأموال كي يستخدم في أغراض الغش وهذا يعد في ذاته من قبيل الوقائع المادية التي تجسم فكرة الإعداد للمتصوص عليها في المادة ٨/٤٦٢ وإذا كان هذا الحساب قد فتح من الناحية الفعلية في نهاية ١٩٨٧ أي قبل بداية العمل بالنص الجنائي الخاص بالتأمر في مجال الغش المعلوماتي وإن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأكثر جسامة يتعارض واعتبار ذلك من قبيل الوقائع المادية التي ينتظر إليها بوصفها أفعال تحضيرية في التأمر ولكن إذا تم فتح الحساب في فترة لاحقة على العمل بقانون سنة ١٩٨٨ فإنه يستلزم العقاب عليه " (١) .

(١) راجع د. عبد ملي الشوا " المرجع السابق " ص ٣٥ ، ٣٦ .

۱۲۰

قائمة البحوث



أما بعد . . .

يعد ما سبق حصيلة جهد متواضع قام به الباحث لدراسة موضوع الحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني الذي يعتبر بلا أدنى شك من الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جيدة ومتقنة من قبل الباحثين والدارسين القانونيين من الأمور الملحة والضرورية في الوقت الراهن . وفي الواقع تحتاج البرامج والبيانات كل منها إلى دراسة مستقلة ونظرا لطبيعتها الخاصة الواحدة باعتبارها من المكونات الغير مادية للحاسب فقد رأيت الجمع بينهما في دراسة واحدة . وإن كانت هذه الدراسة شاقة ولكن لوحدة الموضوع وكماله في نظري جعلني أتناول دراستهما معا .

والواقع أن برامج الحاسب وبياناته قد اكتسبت في الفترة الأخيرة أهمية كبيرة نظرا لانتشار استخدام الحاسبات على نطاق واسع في كافة الأنشطة والمجالات المختلفة بما أفرى البعض ممن يتوافر لديهم قدرا ولو معقول من المعرفة بتقنية هذه الحاسبات للتلاعب أو العبث في برامجها أو بياناتها لتحقيق أغراضهم الإجرامية المختلفة .

وترتكب هذه الجرائم عادة في بيئة المعالجة الآلية للبيانات التي فاقت خسائرها خسائر أي جرائم تقليدية الأمر الذي من شأنه أن يهدد صناعة برمجة الحاسبات وتطورها مما يكون له بالغ الأثر على صناعة الحاسبات ذاتها .

وهو الأمر الذي لا يجب السكوت عنه بأي حال من الأحوال بل يجب مواجهته بكل حسم لردع كل من تمسول له نفسه ارتكاب هذه الجرائم التي من شأنها أن تعوق القطاعات الأساسية في المجتمع من القيام بمهامها على الوجه المطلوب نظرا لاعتمادها في كثير من شئونها على هذه الحاسبات .

وهو الأمر الذي دفعنا إلى إجراء دراستنا المتواضعة في هذا المجال القانوني الخصب بالرغم من المعوقات والصعوبات التي ساعد أساتذتنا على تذليلها بقبولهم شاكرين الإشراف على هذه الدراسة فلم يخلوا على الباحث لا بالتوجيه أو الجهد أو الوقت أو

المراجع القيمة من أجل المساعدة في إتمام هذه الدراسة للشقافة المضتبقة، وتلك لقلنة
مراجعها نظرا لحدة البحت فيها وبصفة خاصة أستاذنا الدكتور/ هشام فريد رستم الذي
أسرانا بعلمه الغزير كاتبا وأستاذنا .

وبناء على ذلك قام الباحث بتناول هذا الموضوع في إطار خطة يحسبها منطقية
ولا يدعي كمالها رأي أن يبدأها بمبحث تمهيدي خصصه لإعطاء فكرة عامة عن
الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة برامجها وبياناتها وموقعها من الجريمة المعلوماتية .
حيث تناولنا في هذا المبحث تعريف الحاسبات في اللغة والاصطلاح مع تعقيب
لنبذة تاريخية عن ظهورها ومراحل تطورها خلال أجيالها المختلفة ومكوناتها الرئيسية .
ثم أعقبنا ذلك بإلقاء نظرة على جرائمها والتي رأى الباحث أن يطلق عليها
اصطلاح جرائم التكنولوجيا الحديثة أو الإجرام المعلوماتي ثم خصصنا المطلب الأول من
هذا المبحث للتعرف على ماهية وطبيعة برامج وبيانات الحاسب وأفرنا المطلب الثاني
لعمليات هذه الجريمة ..

ويمكن بلورة النتائج المستخلصة من هذا المبحث فيما يلي :

- ١- لا يوجد تعريف محدد لجرائم التكنولوجيا الحديثة ولم يتفق على اصطلاح موحد
لها .
- ٢- تتميز جريمة التكنولوجيا الحديثة بطبيعة خاصة تميزها عن سواها من الجرائم
لأنها تتطلب لارتكابها معرفة تامة بتقنية الحاسبات .
- ٣- هذه الجرائم قد تنصب على المكونات المادية للحاسب مثل معداته وآلاته
وكابلاته وشاشته ومفاتيحه واسطواناته وشرائطه . . . الخ . وقد تنصب على
المكونات الغير مادية له أي كيانه المعنوي المتمثل في برامج وبياناته المخترسة
أو المعالجة إلكترونيا وقد يستخدم الحاسب ذاته في ارتكاب بعض الجرائم .
- ٤- الأساليب التي ترتكب بها هذه الجرائم تختلف باختلاف المحل الذي ترد عليه
فيطلب عليها الطابع التقليدي إذا كان محلها المكونات المادية للحاسب ويطلب عليها
الطابع التقني إذا كان محلها المكونات الغير مادية للحاسب .

٥- يعتبر برنامج الحاسب بمثابة العمود الفقري له ولا يتبالغ إذا قلنا أنه بمثابة العقل للإنسان .

والبرامج مدلولان أحدهما ضيق ويقتصر على مجموعة التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة معينة والثاني واسع يشمل بالإضافة لمدلوله الضيق التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل وكافة التيلفات الأخرى الملحقة به والتي تساعد على سهولة وفهم تطبيقه وكافة التيلفات الموجهة من المبرمج إلى العميل الذي يتعامل مع الآلة .

ويرى الباحث أنه يجب عند تقرير عملية قنونية ما لبرنامج الحاسب أن ينظر إليه حسب المعنى الذي تحده المدلول للواسع لأن من شأن ذلك إسباغ الحماية إلى كافة التعليمات التي توجه إلى أي آلة إما كان الاسم الذي يطلق عليها طالما كانت قادرة على معالجة معلومات أو بيانات أو غير ذلك بغية تحقيق هدف محدد وكذا البيانات الموجهة إلى العميل إما كان الشكل الذي تتخذه .

وبرامج الحاسبات توصف :

برامج تشغيل : وهي تعتبر جزء من الحاسب نفسه .

برامج تطبيق : وهي برامج مكتوبة بلغة الحاسب عالية المستوى . والتي يمكن استعمالها من قبل كافة العملاء بصرف النظر عن نوع الحاسب الذي يملكونه .

٦- تعتبر للبيانات المادة الخام للحاسب التي يتم تشغيلها وهي عبارة عن كلمات أو رموز أو أرقام أو حقائق أو إحصاءات خام لا توجد أي صلات بينها وهي صالحة لأن تكون فكرة قابلة للإبلاغ والتفسير والمعالجة بمعرفة الإنسان أو الأجهزة الآلية .

وكثيرا ما تستخدم البيانات كمرادف للمعلومات رغم الاختلاف في المعنى والمفهوم والدلالة ، فالبيانات هي المعطيات المتعلقة لجهة ما والمعلومة هي المعنى المستخلص منها بعد معالجتها أو بمعنى آخر فالبيانات هي المعطيات المدخلة للحاسب أما المعلومات فهي المخرجات الناتجة عن معالجة البيانات .

وبعد هذا المبحث التمهيدي الذي تناولنا خلاله نبذة عن الحاسبات وجرائمها وماهية وطبيعة بياناتها كفكرة عامة عن الحاسب وجرائمه المختلفة قمنا بتخصيص الفصل الأول

بهذه الدراسة للحماية الجنائية لبرامج وبيانات الحاسب في إطار نصوص قوانين الملكية الفكرية .

حيث خصصنا المبحث الأول من هذا التصل للحماية في إطار نصوص براءات الاختراع وخصصنا المبحث الثاني للحماية في إطار نصوص قانون حق المؤلف من هذا الفصل نستخلصنا النتائج التالية :

أولا : بالنسبة للحماية في إطار نصوص قانون براءة الاختراع :

١- لم يتم للمشرع المصري بوضع تعريفا محددا للاختراع الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لهذه المهمة حيث يرى الرأي الراجح فيه أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تكوّن وجودا أو عندما مع أهميته للصناعة فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الفن الصناعي لا يستحق براءة عنه فأساس الاختراع وفقا لهذا الرأي الراجح هو وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية، وهذا الرأي هو الذي سادته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٤/٣ .

٢- يجب أن يتوافر في الاختراع عدة شروط لكي يتمتع بالحماية المقررة في قانون براءة الاختراع رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٩ والتي يمكن حصرها في ضرورة احتوائه على ابتكار - وأن يكون جديدا وأن يكون قابلا للاستغلال الصناعي وهو ما يعني أن المشرع قد قصد من هذه الشروط إسباغ حمايته على الابتكارات العلمية دون النظرية البحتة التي استبعدت صراحة بموجب المادة الثانية من قانون براءة الاختراع الأمر الذي أدى إلى اتفاق فقه القانون التجاري على ضرورة كون الاختراع ذا صفة مالية حتى يسوغ القول بتوافر الشروط سالفة^{١١} البيان بشأنه وهو ما يعني كذلك إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون .

لما المكونات الغير مالية للحاسب أو ما يطلق عليه الكين المنطقي فنظرا لانتفاء الطابع المادي عنها أنه لا يمكن في نظر هذا الفقه أن تنسب النصوص الخاصة ببراءة

الاختراع عليها وبالتالي لا يخضع لحمايتها وذلك على أساس تجردها من الطابع الصناعي وسعوبة التقرير بتوافر شرط الجدة فيه وصعوبة قابليتها للاستغلال الصناعي ، إلا أن الباحث يرى أن وصف الوسيل الصناعية المستحدثة يمكن تصوره في البرامج المعلوماتية التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة وفي تطويرها وفي اختزال العمليات الصناعية وتوفير الأيدي العاملة والخبرة في كثير من العمليات الصناعية فينطبق عليها النظريات العلمية التي تطبق عملاً في الاستغلال الصناعي وتحسن من أدائه فيسبغ عليها القانون الحق في الحصول على براءة الاختراع فهي لا تقل شأنًا عن ذلك .

ثانياً - بالنسبة للحماية في إطار نصوص حق المؤلف :

١- لم يحدد المشرع المصري المقصود بحق المؤلف إلا أنه لا يخرج عن كونه " حقاً استثنائياً " يمنحه القانون لمؤلف أي مصنف كابتكار له أو استنساخه أو توزيعه أو نشره على الجمهور بأي طريقة أو وسيلة وكذلك الإذن للغير باستعماله على وجه محدد " ، أما المحال التي يرد عليها حق المؤلف ، حددت بمقتضى القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف بالمصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أي كان نوع هذه المصنفات سواء كانت فنية أو أدبية أو أي كانت ، لوسيلة المستخدمة للتعبير عنها سواء اتخذت شكل النص أو الطباعة أو الرسم أو مهما كانت أهميتها أو الغرض منها سواء كانت علمية أو فكرية أو حتى مجرد اللهو .

ولم يرق المشرع كذلك بوضع تعريف محدد للمبتكر الأمر الذي دعا الفقه إلى تعريفه في ضوء ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون بأنه " كل إنتاج ذهني أو فكري أيا كانت الصيغة المادية التي يبدو فيها ويتخذ النظر عن نوعه وأهميته أو الغرض من وضعه أو طريقة التعبير عنه " .

٢ - ينص من نص قانون حماية حق المؤلف بعد تعديله بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ أن المشرع قد استبعد ما كان يقضي به من أن الأعمال المذكورة في المادة ٤٧ منسوبة تعد

جريمة واحدة إلا وهي جريمة التقليد وبالتالي تمت هذه الأفعال بعد إجراء هذا التعديل لا يصدق عليها الوصف.

ففيما يتعلق بجريمة التقليد فيطلب ركنها المادي سلوكاً إجرامياً يتمثل في الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها ويجب أن يتوافر في هذا الاعتداء شرطان هما:

أ- الاعتداء على حق من حقوق المؤلف سواء المالية أو الأدبية.

ب- عدم وجود إذن كتابي من المؤلف أو من يقوم مقامه وذلك لتفهير سلوك الاعتداء .
أما محل جريمة التقليد فيجب أن ينصب على منفعة مبتكرة بارتكاب أحد الأفعال الواردة في المواد ٥، ٦، ٧ من القانون أما الركن المعنوي في جريمة التقليد فيتمثل في القصد الجنائي له.

٣- بالرغم من وضوح نص المادة الثانية من قانون حماية المؤلف بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ بخصوص اعتبار برامج الحاسب من المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية المقررة وفقاً لنصوصه التي أن البعض شكك في خضوعها لهذه الحماية مستنداً في ذلك لحجج وإسناد عدة.

وبالرغم من تسليمها بوجاهة هذه الحجج والإسناد إلا أن الباحث يرى أنه إذا كان من الصعوبة -س- حكم بنص المادة الثانية من هذا القانون إلى الكيان المنطقي للحاسب إلا أن تلك الصعوبة لا ترجع له إنما إلى النص القانوني وإنما تكمن في الطبيعة الخاصة في برامج الحاسب باعتبار أن جرائم الاعتداء عليها من الجرائم المستحدثه في الإطار الجنائي وهذا لا يحول دون تطبيق هذه النصوص عليها حتى ولو أثر هذا التطبيق من ظهور مواطن ضعف أو قصور فمن الممكن تلافيها لإدخال تعديلات على النصوص القائمة أو استحداث نصوص جديدة لمواجهة في إطار ما تقتضيه به القواعد العامة للقانون الجنائي. وهو ما يتطلب تقرير قواعد خاصة لإداعيا ولخضاعها لاختبارات فنية معينة تبرز ذاتيتها المبتكرة عن غيرها وإنشاء جهات مختصة فنيا ملحقة لجهات الضبط أو للجهات الضبطية كإجهزة الخبرة الفنية مثل الطب الشرعي أو الم.ل الجنائي في المجالات الأخرى.

أما فيما يتعلق بالجرائم الأخرى التي لا يصدق عليها وصف التقليد فقد ورد في الفقرات الثالثة والرابعة من المادة ٤٧ من قانون حماية حق المؤلف في هذه الجرائم هي:

أ - جريمة اختال مصنف منشور بالخارج بقصد الاستغلال التجاري،
ب - جريمة استغلال مصنف معاد تجاريا سواء بالبيع أو العرض للبيع أو للتداول،

ج - جريمة تقليد مصنف منشور في الخارج واختلاله تجاريا أو تصديره،
وبذلك يتضح لمكانة أسباغ الحماية القانونية التي يقرها قانون حماية حق المؤلف على هذه البرامج باعتبارها مصنفات متى توافر فيها شرط الابتكار،
ثم انتقلنا لمتناول الحماية في إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية وقد استخلصنا للنتائج الآتية:

١ - لم يحدد المشرع المقصود بالمصنف الفني الخاضع للحماية سواء كان ذلك في قانون الرقابة على المصنفات الفنية رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ أو القوانين المعدلة له أو في مذكرته الإيضاحية وكان لزاما علينا الاستعانة في ذلك الأمر بما ورد في المادة الثانية من اتفاقية برن لحماية المصنفات الفنية والأدبية المبرمة في عام ١٩٧١م.

٢ - وجدنا أن المشرع بموجب اتفاقية برن قد بسط حمايته لتشمل أي إنتاج سواء كان أدبيا أو علميا أو فنيا إما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه وبالتالي يتمتع بهذه الحماية المصنفات الأدبية والفنية.

٣ - الأشياء الواردة في اتفاقية برن وخاضعة للحماية الواردة على سبيل المثال وذلك بعكس الأشياء التي أوردها المشرع المصري في المادة الأولى من قانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ حيث حصرها في المصنفات الشعبية والتسمعية المصرية.

وبالرغم من انضمام مصر رسميا لاتفاقية برن إلا أن المشرع لم يتبنى بعد التحديد الأوسع شمولاً للمصنف الفني والأدبي حجباً ورد بالمادة الثانية من هذه الاتفاقية الأمر الذي يدعونا إلى حث المشرع بتبني المفهوم الوارد في هذه الاتفاقية بنسب

تشريعى حتى تتمتع بهذه الحماية كافة المصنفات الفنية والأدبية الموجودة حالياً أو ما قد يستجد منها مستقبلاً.

٤- ومع قيام المشرع العصري بإدراج مصنفات الحاسب الآلى من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها من مصنفات تحدد بقرار من وزير الثقافة ضمن المصنفات الأدبية التى تتمتع بالحماية المقررة بقوانين حق المؤلف ترى أنه كان من الممكن أن تتمتع برامج الحاسب بالحماية المقررة فى إطار قانون الرقابة على المصنفات الفنية وذلك قبل أن تخضع صراحة للحماية المقررة فى قانون حماية حق المؤلف بموجب التعديل الأخير وإن هذه الحماية كافية حالياً إلى حد كبير بالنسبة له.

وبعد أن تناولنا الحماية فى إطار نصوص قوانين الملكية الفكرية. قمنا بتناول أنواع آخر من الحماية وذلك فى إطار نصوص جرائم المال.

وكانت نقطة البداية فى هذا الفصل هى تخصيص المبحث الأول منه لمكانية مدى انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب ثم خصص المبحث الثانى لدراسة بعض جرائم المال التى يمكنها أن ترد على برامج وبيانات الحاسب فى حال انطباق وصف المال عليها وانتهينا من هذا الفصل بإيراد النتائج الآتية:

١- أن التطور الذى حدث فى مجال تكنولوجيا المعلومات قد لاقى إلى إعطاء الأموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الأموال وهذا التطور هو الذى لاقى بالفقه الحديث إلى معيار آخر غير معيار مادية المال أو طبيعة الشيء الذى يسرد عليه الحق المالى ليصل من خلاله إلى إنباع صفة المال على الشيء المعنوى ولجأ فى ذلك إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء حيث يعتبر الشيء مالا لا بالنظر إلى ماله من كيان مادى وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية وبالتالي يمكن إنباع صفة المال على برامج وبيانات الحاسب على أساس مالياً من قيمة اقتصادية مما يصوغ القول بإمكانية خضوع برامج وبيانات الحاسب للحماية الجنائية التى تكفلها النصوص التقليدية لجرائم الأموال.

٢- بالرغم من ثبوت صفة المال للبرامج وبيانات الحاسب إلا أن ذلك لا يعني تمتعها بصورة آلية للحماية المقررة في نصوص جرائم الأموال وهو ما يقتضي دراسة لأهم جرائم الأموال لمعرفة مدى كفايتها لحماية برامج وبيانات الحاسب .

أ- السرقة :

يرجع السبب الرئيسي في الحيلولة دون تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة في مجال البرامج والبيانات بصورة آلية إلى كونها ذات طبيعة غسيرة مادية أو معنوية باعتبار أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقر على وجوب أن يكون موضوع السرقة منقولاً مادياً . (إلا أن التطور التكنولوجي وخاصة في مجال الحاسبات وما نتج عنه من ظهور أشياء معنوية جديدة لا تتوقف عن التطور بحيث ازدادت القيمة الاقتصادية لهذه الأشياء بمعدلات رهبة بحيث أصبحت تفوق في عددها وقيمتها الأشياء المادية المنقولة أو العقارية على السواء .

ويقتر الباحث ما ذهب إليه البعض في الفقه الحديث من أن عدم قيام المشرع سواء في مصر أو فرنسا بتحديد طبيعة المال محل السرقة قد سمح للقضاء للقول بصلاحية بعض الأموال المعنوية لأن تكون محلاً للاختلاس المكون لجريمة السرقة . وخير مثال لذلك إقرار محكمة النقض المصرية بصلاحية التيار الكهربائي وخطوط الهاتف بأن تكون محلاً لجريمة السرقة .

وبذلك ننتهي إلى القول بإمكانية وقوع جريمة السرقة حسب مفهومها التقليدي على برامج وبيانات الحاسب سواء في مصر أو فرنسا وذلك استناداً لعمومية النص الجنائي المنظم لجريمة السرقة ، والواقع أنه لا يجب الاكتفاء بصومية هذه النصوص وأنه يجب أن يتدخل المشرع بالنص صراحة على صلاحية البرامج والبيانات لأن تكون محلاً لهذه الجريمة .

ب- النصب :

يجب لتقرير إسباغ الحماية المقررة في نصوص جريمة النصب على برامج وبيانات الحاسب أن تبحث أولاً في مدى الاحتمال على نظام الحاسب وإيقاعه في غلط

وذلك باستخدام إحدى طرق الاحتيال المتصوص عليها في المادة ٢٢٦ ع مصري و ٤٠٥ ع فرنسي لم لا توجد إمكانية لذلك ؟

ويرى الباحث عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط وبالتالي لا تتوفر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل سواء استولى على أموال مادية عن طريق استخدام البطاقة المعقطة وأجهزة التوزيع الآلي للنقود أو قام بالاستيلاء على أموال بنكية أو كتفية عن طريق التلاعب في البيانات المخزنة في الحاسب بأي وسيلة كانت . ويمكن إضاح ذلك فيما يلي :

أولاً - فيما يتعلق بالنقود الكتفية أو البنكية :

مع تسليم الباحث بأهمية هذه النقود في تسهيل المعاملات المالية والتجارية بين الأفراد مما يوفر لها حماية جنائية مشددة إلا أنني أرى أنه في حال قيام أحد الأشخاص بالاستيلاء عليها عن طريق إجراء تحويل كتفي لها لا يشكل بأي حال من الأحوال جريمة نصب . لانقضاء الطرق الاحتمالية التي لا يتصور وقوعها إلا في نطاق العلاقات بين البشر ، وانقضاء رضا المجني عليه هو أمر لا يمكن تصوره بالنسبة للحاسبات باعتبار أنها لا تعتد لها إرادة كما أنه لا يمكن تصور هذا الرضاء بالنسبة للمجني عليه الفعلي لأنه لا يعلم بالتسليم إلا بعد حدوثه . كما أن من شأن تطبيق نظرية الفاضل المعنوي أن يكون الأقرب للوصف هو جريمة السرقة . كما أن نظرية التسليم خير المتيوع بمناقشة مادية يكرن نطقها بالعلاقات البشرية .

ثانياً - فيما يتعلق ببطاقات الائتمان المعقطة :

فلا تتوفر جريمة النصب إذا ساء استخدمت من قبل مالكها الشرعي أو من قبل الغير للحصول على أموال الجهة المصدرة لها بدون وجه حق .

١- ففي حالة قيام مالك البطاقة باستخدامها حال كونها صحيحة فهي سحب مبالغ تجاوز رصيده لا يعد مكوناً لجريمة سرقة أو نصب . لأنه لا يوجد ثمة طرق احتيالية في سلوكه هذا أو سرقة وإنما هو مخالف لشروط العقد كما انتهت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية .

أما في حالة استخدام مالك البطاقة لها في حال إلغائها من البنك أو انتهاء مدة صلاحيتها فاني أرى أن هذا السلوك يعد مكونا لجريمة خيانة أمانة لا تصب على أساس أن البنك قد قام بمنح هذه البطاقة لمالكها كعملة استعمال .

٢- أما في حالة قيام الغير بسرقة هذه البطاقة أو العثور عليها ثم استخدامها في الاستيلاء على أموال الجهة المصدرة لها فيعتبر سلوكه في هذه الحالة مكونا لجريمة سرقة .

٣- أما في حالة قيام الغير بتزوير هذه البطاقة ثم استعمالها في الاستيلاء على أموال أجهزة التوزيع الآلي للنقد فإن سلوكه هذا لا يعتبر كما ذهب البعض سرقة باستعمال مفتاح مصطنع باعتبار أن ذلك يتعارض مع مبدأ حظر الالتجاء إلى القياس في التجريم وفقا لما قرره الشريعة الجنائية وبالتالي فإن الأقرب إلى الوصف في هذه الحالة هو جريمة التزوير والسرقة .

ج - خيانة الأمانة :

وبخصوص إمكانية تطبيق النص الخاص بجريمة خيانة الأمانة على البرامج والبيانات المعلوماتية نجد أنها حالات محدودة ويرجع ذلك إلى ذاتية الجرائم الناشئة عن الحاسب الآلي ، كالاحتفاظ ببطاقة الانتماء بعد إلغائها أو نهاية مدتها فالتبيعة للغير مادية لتقيم في حقل الجريمة المعلوماتية تثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة لا تُرد إلا على منقول مادي ومع ذلك فإن بعض هذه التقيم مثل المعلومات أو البيانات أو البرامج تصلح بأن تكون موضوعات لخيانة الأمانة بصفتها بضائع أو مستندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق إذا لحقتها وسائط أو أوعية مادية كتيشات للعملاء لتخمس المعلومات التي تحويها ، والقضاء في فرنسا قد عمد إلى التوسع في مفهوم البضائع للتوصل إلى إمكان تطبيقها على الجرائم الناتجة عن استعمال الحاسب الآلي .

د - جريمة الإتلاف :

لا يوجد ما يحول في نظر الباحث دون وقوع جريمة الإتلاف علي برامج وبيانات الحاسب وذلك استنادا لعنومية نص المادة ١٦١ع وعدم تحديد للمشرع لوسيلة معينة تتم بها هذه الجريمة مع مراعاة التصوص الخاصة التي تجرم استخدام وسيلة معينة لارتكاب جريمة الإتلاف .

كما انه يتصور في كثير من الحالات أن تكون برامج وبيانات الحاسب محلا لهذه الجريمة حتى ولو اقتصر الإتلاف عليها دون الدعامات المادية التي تحويها وذلك عند تعريضها لقوة مغناطيسية من شأنها إفساد هذه البرامج والبيانات مما يؤدي إلي التأثير قسي قيمتها ووظائفها وهو ما يعد إتلافا لها . والقول بصلاحيته برامج وبيانات الحاسب أن تكون محلا لجريمة الإتلاف يؤدي إلي مساهمة ما يقضي به التطور التكنولوجي للذي يلحق بالاشياء فغير من طبيعتها . حيث أنه من المتصور ظهور اشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل إلا أنها تعرض وجودها وخاصة في مجال المعاملات بين الأفراد .

والواقع أن القول بصلاحيته برامج وبيانات الحاسب لأن تكون محلا لجريمة الإتلاف هو أمر تملوه الاختبارات العملية وخاصة لموجهة الوسائل التقنية المستحدثة والتي تستخدم لتكمير برامج وبيانات الحاسب والتي يطلق عليها وسائل التخريب المنطقي . والتي يعتبر فيروس الحاسب والقنابل المنطقية برنامج الدودة هي أكثر صورها شيوعا .

الأمر الذي يستلزم ضرورة إنشاء مراكز قومية لأمن الحاسبات والمعلومات كإجراء أمني للوقاية والقيام بدراسات متخصصة في مجال الحاسبات يكون هدفها الأساسي دراسة هذه الأساليب الخطيرة ودعوة وتشجيع المتخصصين وذلك بتخصيص مادة تدور حول دراسة هذه الأساليب في كليات الهندسة أو ما يعادلها من الكليات التي تهتم بدراسة الحاسب لأن من شأن ذلك إعداد كوادر علمية معدة إعدادا جيدا لمواجهة ما يطرأ في هذا المجال من احتمالات وخاصة مع زيادة الاعتماد علي الحاسب في كافة الأنشطة سواء المتعلقة منها بالأفراد أو المؤسسات ومسيرة التطور التكنولوجي المستمر في هذا المجال . سواء في الحاسبات أو أساليب المجرمين ويرى الباحث كذلك ضرورة تزويد أقسام الشوطة بوحدة متخصصة لعملية المصنفات الفنية بخبراء لمكافحة أساليب التخريب المنطقي من

فيروس وبرامج دودة وقنابل منطوية تتكون من عدد من المتخصصين فسي مجال أمن الحاسبات تكون علي نطاق الوجة التي فتشها اليوليس البريطاني المعروف باسم "سكوتلاند يارد" وذلك لدعم المواجهة الشرطية والقضائية للجرائم التي ترتكب باستعمال هذه الوسائل .

ثم انتقلنا لتناول الحماية في إطار تصوص جرائم التزوير حيث بدأنا هذا الفصل بمطلب تمهيدي خصص لبيان مفهوم التزوير ثم تناولنا هذه الجريمة بالبحث من خلال مبحثين خصص الأول للركن المادي لها والثاني للركن المعنوي . وانتهينا من هذا الفصل بالنتائج الآتية :

١- يتزايد التزوير في مجال نظم المعالجة الآلية للبيانات بوصفه أحد أنواع الغش المعلوماتي تزايداً سريعاً في الفترة الأخيرة بنفس النسبة التي حلت فيها الضمانة محل المستندات في كافة المجالات الخاصة بإدارة المنشأة أو مجال برمجة أعمال قلم كتاب المحكمة ومكتب الموابق والمالة المدنية والقوائم الانتخابية .

وبصطدم تطبيق النص التجريبي الخاص بجريمة التزوير على التلاعب في البيانات والبرامج بصعوبة كبيرة تمثل في عدم وجود محرر مكتوب écrit .
غير أن المشرع المصري لم يتدخل بالنص على برامج خاصة بالتزوير في نطاق المعلوماتية ولكن المشرع الفرنسي سائر التطورات الحديثة بنص المادة ٤٦٢/٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ وعالج ذلك القصور .

٢- يمكن تصور تغيير الحقيقة في النظم الآلي للمعالجة الآلية بتغيير البيانات أو المعلومات أو حذفها أو إضافتها أو التلاعب فيها بأي صورة سواء كانت هذه البيانات مخزنة في ذاكرة الآلة أم كانت تمثل جزءاً من برنامج التشغيل أو برنامج التطبيق ويجب في هذه الحالة أن تكون محلاً للحجرية ولكن ذلك لا ينطبق عليه التزوير المتصوص عليه قانوناً وذلك لعدم انطباق وصف المحرر على البرنامج أو الأوعية المسجل عليها المعلومات أو التعليمات .

وبالتالي فإن الأمر يحتاج لتدخل تشريعي لإسباغ الحماية للقانونية على البرامج والبيانات من الاعتداء عليها بالبحث أو التحليل أو الحذف أو الإضافة وذلك بالعقاب على

هذه الأفعال بعقوبة جريمة التزوير ، وخاصة إذا وقعت هذه الاعتداءات علي برنامج الحاسب الذي لا يتوافر فيه شروط الحماية المقررة في قانون حماية حق المؤلف وخاصة شرط الابتكار .

أما البيانات الموجودة علي لوحة الحاسب في حال عدم تسجيلها أو إثباتها علي دعامة مادية لا تتمتع بالحماية المقررة بموجب الفقرة الخامسة حيث لا تعتبر في رأينا من الوثائق المبرمجة والتي لا تخرج عن كونها دعامة مادية سواء كانت ملف أو اسطوانة أو شريط تحوي بيانات تشكل في محتواها ومضمونها وثيقة يكون لها قيمة ما في الإثبات .

لما اصطلاح تزوير عمليات معلوماتية الذي استخدمه الحكم في حيثياته فإن الأمر لا يخرج في رأينا عن قيام المتهمين بسرقة أموال المجني عليه باصطناعهم هذه العمليات الوهمية ولا تكون في رأينا جريمة نصب في هذه الحالة لعدم وجود توافيق زمني بين فعل الاستيلاء وما يسمي بالطرق الاحتيالية وأن المجني عليه لم يعلم للمال بناء علي إرادة مخدوعة لعدم علمه مسبقا بالتسليم والدليل أنه عند علمه بذلك في أي وقت فإنه يلوم بالإبلاغ عن هذه الجرائم .

ج - أما بالنسبة لوصف جريمة المساهمة في التآمر والاستعداد لارتكاب جرائم غش معلوماتي :

حيث عاقبت المحكمة المتهمين طبقا لهذا الوصف بموجب نص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي والخاص بجريمة الاتفاق علي سرقة تكنولوجيا الذي يتأتى بطريق الاشتراك في حصة إجرامية .

ويوجد تشابه بين هذه الجريمة وجريمة الاتفاق الجنائي من حيث إمكانية العقاب ما كل منها استقلالا وبالتالي يمكن للعقاب علي جريمة التآمر بصورة مستقلة وذلك فسي الرص الذي لم يتحقق فيه الغرض من التآمر بسبب أو لأخرى .

وبالعودة إلي وقائع الدعوى علمنا وجود تآمر من قبل المتهمين بغرض ارتكاب جرائم غش معلوماتي بالكيفية المتصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات الفرنسي .

ثم انتقلنا لتناول الحماية في إطار المتصوص الخاصة بحماية الحياة الخاصة حيث بدأنا هذا الفصل بالتعرف علي ماهية الحق في الحياة الخاصة ثم تطرقنا في المبحث الثاني

ليبين مدى الأخطار التي تمثلها الأنظمة المعلوماتية على حياة الأفراد الخاصة ثم عرضنا في المبحث الثالث للتصنيفات المختلفة للانتهاك للمعلوماتي الخصوصية ثم قمنا بجولة استطلاعية في التشريع المصري والمقارن لاستعراض أوجه الحماية الختلفة للبيانات الشخصية في إطار قوانين حماية الحياة الخاصة وأخيرا قمنا باستطلاع حكم الشريعة الإسلامية في الحياة الخاصة ومدى ما توفره لها من حماية .

ومن دراسة هذه الموضوعات في إطار هذا الفصل استخلصنا النتائج الآتية :

١ - عدم اتفاق فقهاء القانون الوضعي على مفهوم موحد أو دقيق للحياة الخاصة والحق فيها مما أدى إلى وجود تعريفات متنوعة ومتعددة لها ومتفاوتة في مضمونها وطريقة رسم وتعيين حدود الحق في الحياة الخاصة الأمر الذي حدا ببعض من أهل الفقه إلى أن يقوموا بجمع العناصر الرئيسية أو الأساسية من التعريفات المختلفة التي سيقت في هذا الصدد ليكونوا منها إطارا عاما يساهم في تحديد مضمونه .

٢ - أدى استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات إلى ظهور أخطار مستجدة غير مسبقة لحياة الإنسان الخاصة لما تحويه هذه المعلومات من أدق التفاصيل الخاصة بحياة الفرد في كافة المجالات الاجتماعية والصحية والتعليمية ، ، الخ وبالرغم من تقليل البعض من شأن المخاطر التي تمثلها الحاسبات على الحياة الخاصة للأفراد باعتبارها إضافة ذات أوجه مستجدة وخطرة نتيجة الطبيعة التكنولوجية المتقدمة سواء في مجال تخزين المعلومات أو معالجتها أو نقلها وهو ما تتميز به عن الوسائل التقليدية إلا أننا لانقرهم في هذا الأمر ونؤكد على أن الحاسبات تمثل خطرا مداه أوسع بكثير من الوسائل التقليدية التي سبق وأن صرفتها البشرية كوسيلة لحفظ ومراجعة البيانات الخاصة بالأفراد وذلك للأسباب الآتية :

أ - السعة الغير محدودة لذكر الحاسبات من الناحية العملية مع تضائل حجم ومائط أوعية البيانات .

ب - إمكان اختراق ذكر الحاسبات عن بعد بحيث لا يقتصر هذا الاختراق على مجرد الاطلاع على ما تحويه هذه الذكرة من بيانات أو معلومات بل يتعدى الأمر ذلك ليصل إلى استنساخ هذه البيانات التي قد يساء استخدامها فيما بعد

ج - وتعد مخاطر الحاسبات جلية واضحة في حال ربطها ببعض لو بحاسب مركزي أو بنوع من الشبكات العامة المخصصة للاتصال على نحو يسمح بأن تتبادل هذه الحاسبات معلوماتها حيث يكون من شأن تبادل هذه البيانات أن يتم ربطها ببعضها البعض على نحو يتيح الفرصة لاستكمالها والقيام بتطبيقات ومعالجتها بصورة قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى التوصل لمعلومات أو بيانات جديدة سواء كان مطها شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص .

د - كما لوحظ في الأونة الأخيرة تمكن العديد من الأشخاص من مقحمي الحاسوب من الدخول إلى العديد من شبكات الحاسب وخاصة شبكة الإنترنت عن طريق استغلالهم النقاط الضعيفة في منظومة الأمن والتي كانت ومازالت في رأي بعض الخبراء غير محصنة .

٣ - حرصت كافة الدول على اختلاف أنظمتها القانونية والاجتماعية والاقتصادية على صيانة الحياة الخاصة لكل مواطن وذلك بالنص في صلب دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على كفالة هذه الحماية وكذلك حرص المجتمع الدولي على كفالة حرمة الحياة الخاصة للمواطن وصيانتها من أي صت أو نقص غير مشروعين ضمن العديد من المواثيق الدولية والتي على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٤٨ .

٤ - تصدى المشرع المصري لكفالة صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن بموجب نصوص المواد ٣٠٩ مكرر و ٣٠٩ مكرر (أ) و ٣١٠ من قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة أهمها قانون الإحصاء والتعداد الصادر في عام ١٩٥٣ وقانون الأحوال المدنية الصادر في عام ١٩٦٠ وقانون الضريبة على الدخل رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١ وقانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ وقوانين البنوك والمعاملات المتعلقة بها .

حيث استخلصنا من هذه النصوص ما يلي :

أ - محل التجريم في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) والتي تتمثل في مجرد الحصول على حديث أو صورة لشخص في مكان خاص أو الهاتف باستخدام جهاز أيا كان نوعه بصورة غير قانونية كما أن الجرائم الواردة في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) والتي تتمثل في

إذاعة أو تسجيل إذاعة أو استعمال ولو في غير حالات التسجيلات أو المستندات المتحصل عليها بإحدى الطرق المبينة بالمادة ٣٠٩ مكرر أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن أو التهديد بإفشاء أمر من هذه الأمور لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

وبالتالي فإن هذه النصوص تكون حائزة عن توقيع حامية جنائية للمعلومات أو البيانات المحررة بالكتابة أو المسجلة بأي وسيلة أخرى وذلك بالنظر إلى أن محل الحماية بموجب هاتين المادتين هم (المجلات العلمية أو الفنية) أو صورة الإنسان بأي وضع كان عليه أو المستندات أو التسجيلات المتحصلة منها فحسب دون أن يتجاوز الأمر ذلك .

ب- أضني للمشرع حمايته للمجلات الشخصية التي تتم في مكان خاص مسع اعتداده بمعيار طبيعة المكان الذي يجري الحديث فيه للدلالة على خصوصية الحديث وبالتالي تمتعه بالحماية القانونية بموجب المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) .

إلا أننا نعود إلى معيار آخر وهو معيار طبيعة الحديث الذي يعد بموجبه الحديث خاصا طالما يتناول أمورا خاصة بالفرد ويغض النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث طالما استعملت فيه أجهزة صدا لا تعلق هذا المعيار وأحكام المادة ٤٥ من الدستور على أن يترك تحديد طبيعة الحديث من حيث كونه عاما أو خاصا لتقدير محكمة الموضوع تقدره حسب اقتضاها بالدعوى وظروفها المختلفة بدون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان قضاؤها سائغا .

ج- لم تتناول المادتين ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرر (أ) كافة الأفعال التي من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن والتي يأتي على رأسها المظالمات واستراق السمع والنظر بدون استعمال أجهزة بصورة غير مشروعة فيجب على المشرع أن يتسارعه هذا المسهر كلما واثته الفرصة لذلك .

د- أما فيما يتعلق بالمادة ٣١٠ عقوبات فقد اشترطت للعقاب على إفشاء الأسرار أن يتوافر في الشخص المودع إليه السر أن يكون أمينا عليه بمقتضى وظيفته أو مهنته أو صناعته أي أن يكون السر مهليا أي متصلا بصاحب المهنة نفسه عن طريق الشخص الذي انتمنه عليه سواء كان ذلك صراحة أو بصورة ضمنية .

وبالتالي يتمتع أسر المهني بالحماية طالما كان مودعا لدى الأشخاص المذكورين في هذه المادة أيا كانت الكيفية التي يحفظ بها فيستوي أن تكون تقليدية أو حديثة وبالتالي لا يوجد ما يحول دون تطبيق نص تلك المادة على البيانات المخزنة أيا في النظام الآلي الذي قد يستخدمه أي من هؤلاء الأشخاص المذكورين .

هـ - أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالبيانات فإننا نرى أن المشرع لم يقصو حمايته على ما قد يكون منها محفوظا بالطرق التقليدية بل أن النص الوارد فيها نصا عاما وغير متيد وبالتالي يمكن تطبيقها بخصوص ما يقع من إضفاء البيانات المعالجة أيا وتكون من قبيل البيانات المحمية بموجب هذه القوانين سواء كانت متعلقة بالإحصاء والتعداد أو الأحوال المدنية أو البيانات الضرورية أو حسابات البنوك وغيرها من البيانات التي أفرد المشرع لها حماية جنائية بموجب نصوص خاصة .

و - أما على نطاق التشريعات المقارنة فإذنا نذكر إضفاء الحماية الجنائية للنصوص التقليدية على كل أو بعض البيانات المخزنة أيا حرص المشرع في العديد من الدول على توفير الحماية لها بموجب قوانين خاصة بل إعمالا في تأكيد هذه الحماية أكدت دعائير كثير من الدول على حماية البيانات الشخصية من إخطار بنوك المعلومات كما اجمع الفقه في العديد من الدول المتقدمة تكنولوجيا على أن استخدام الحاسبات كبنوك المعلومات من شأنه أن يشكل تهديدا للحياة الخاصة والحرية الشخصية .

* لدى الولايات المتحدة أكد الفقهني العديد من المرات على إيجابية تدخل المشرع من أجل تقرير ما هو ضروري من ضمانات كفيلة لحماية الحياة الخاصة كما طالب الكونجرس الأمريكي بضرورة اتخاذ ما يلزم من أجل إحياء وثيقة الحقوق حتى تسير التطورات التكنولوجية كما قام أعضاء الكونجرس بإجراءات عدة في طريق ضمان الحرية الشخصية وبالرغم من جهود الفقه والكونجرس في هذا الصدد إلا أن المشرع الأمريكي لم يتم بوضع نظاما قانونيا عاما باستعمال الحاسبات الإلكترونية كبنوك معلومات أو كوسيلة لمعالجة البيانات .

إلا أنه قد أصبح حماية على البيانات الشخصية بموجب قوانين وضعتها لحماية البيانات أو الحياة الخاصة ومن أهم هذه القوانين : قانون تقرير الائتمان العادل الصادر في

عام ١٩٧٠ والذي يقتصر بتنظيم النشاط في خصوص التقارير المحتوية لبيانات متعلقة
بالتقنية المالية والمركز الانتمائي للأفراد وقانون الخصوصية الصادر في عام ١٩٧٤
وقانون الخصوصية والحقوقي الأسرية والتعليمية الصادر في عام ١٩٧٤ وقانون حماية
السرية لعام ١٩٨٠ وقانون سياسة الاتصالات الملكية لعام ١٩٨٤ .

• أما في فرنسا فيري التقه ان من شأن شروع استخدام الحاسبات كبنوك
للمعلومات في الوكالات الحكومية يخلق مشكلات عدة منها تأثيره على خصوصية الفرد
بصورة مباشرة .

وهذا الأمر يتطلب تدخل تشريعي يكفل التوازن بين احترام حرمة الحياة الخاصة
والفائدة المترتبة على استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات في مجال خدمة الأفراد، وكذلك
يري التقه الفرنسي أن ثمة أخطار قد تترتب على استخدام الحاسبات الإلكترونية كبوالة
للمعلومات نتيجة خطأ تقني أو خطأ بشري .

وأنت الجهود التقنية سالفة الذكر حول هذا الموضوع وخطورته لعدة مناقشات
برلمانية في الجمعية الوطنية الفرنسية دومت بامسار عدة قوانين يأتي في مقدمتها القانون
رقم ٧٨ - ١٧ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ والمتعلق بالمعلوماتية والمعالجة الإلكترونية
والحريات .

ويحتري هذا القانون على العديد من القواعد التي تمثل ضمانات تهدف إلى حماية
الحياة الخاصة من المخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كبنوك للمعلومات من أهم
الضمانات التي قررها هذا القانون :

أ- تشكيل لجنة خاصة تعرف باسم اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات
لمراقبة احترام هذا القانون مع ضرورة إخطارها بأي إجراء يتم لمعالجة ألية
للبيانات قبل إجرائه .

ب- حظر جمع البيانات بالنش أو التتليس مع منح الشخص الذي تخصه هذه
البيانات حق الاعتراض على جمع هذه البيانات لأسباب مشروعة مع ضرورة
إعلام الشخص مسبقاً بما يتم جمعه من بيانات خاصة .

ج- كما يحظر القانون الاحتفاظ بالبيانات لمدة أكثر من المدة المحددة سلفاً إلا

بعد موافقة اللجنة المذكورة وفقاً مع فرضه للتراما عاماً بالسرية على كل من يقوم بالمعالجة الآلية مع إلزام الجهات القائمة بعملية الجمع بتخيل الاحتياطات اللازمة لعدم إفشائها أو تعديلها أو محوها .

د- كما يحظر القانون جمع بيانات من شأنها أن تظهر اتجاه للفرد أو لواء أو

مذهبه للسياسي أو للفلسفي أو للديني دون موافقة صريحة منه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر مع استثناء البيانات التي تجمعها التنظيمات ذات الصبغة الدينية أو السياسية أو النقابية .

• أما في ألمانيا فيري الفقه أنه بالرغم من الحالات القليلة المكتشفة لإساءة استخدام البيانات المخزنة ليا وكلة الشكوى في هذا الصدد لا يبدى في حد ذاته أنه لا توجد حالات تمثل مخالفات أو انتهاكا جسيما لحرمة الحياة الخاصة عن طريق إنشاء هذه البيانات أو إساءة استخدامها .

ويرجع الفقه الألماني قلة الحالات المكتشفة والشكوى على وجه الخصوص إلى تعقد نظم المعلومات الإلكترونية مما يصعب على الكثير من الأفراد فهمها كما أن الكثير من المشكلات المترتبة على استخدام هذه الحاسبات يلجأ أصحابها إما إلى الجهة الإدارية أو إلى القضاء بطريقة مباشرة .

كما أوصى الفقه الألماني باتباع هذه قواعد في مجال جمع وتخزين البيانات الشخصية ومن أهمها اتباع مبدأ الإخطار المسبق للشخص المتعلقة به البيانات والتصديق المسبق للأشخاص الذين لهم الإطلاع على هذه البيانات مسبق مسبق الشخص الذي تخصصه البيانات أولوية في هذا الشأن .

والواقع أن المقترح الألماني قد تلبه مكررا للمخاطر المترتبة على استخدام الحاسبات كبثوك للمعلومات .

فعلى المستوي الاتحادي عاقب قانون العقوبات الاتحادي الصادر في عام ١٩٦٩ في المادة ٢٦٨ مله على إنشاء للبيانات المخزنة ليا سواء كان ذلك بطريق القصد أو

الإهمال مع منح الجهة أو الأفراد للذين أضرروا (أسيء إليهم) من هذا الإقضاء تصحيح الأخطاء الواردة بالبيانات التي تخصصهم أو تغييرها أو إعلانها ووقف استمرار مثل هذه الأعمال .

كما كفل مشروع حماية للمعلومات حماية للبيانات الشخصية من المخاطر المترتبة على معالجتها إلكترونياً .

أما على المستوى المحلي فقد أصدرت ولاية Hesseم تشريعاً خاصاً لحماية المعلومات وذلك في العام ١٩٧٠ حيث تضمن هذا التشريع أنماطاً للحماية ومن أهم الأحكام التي جاء بها هذا التشريع فرضه التزاماً عاماً بالسرية على الجهات التي تقوم بحماية جمع وتخزين ومعالجة هذه البيانات كما قضى هذا التشريع بتعيين مفتش خاص لحماية البيانات ملزم بعدم إفشاء المعلومات التي وصلت إلى علمه أثناء قيامه بواجبات وظيفته حيث لا ينتلي هذا الالتزام بانتها خدمته .

ويختص مفتش البيانات بتلقي الشكاوي من الأشخاص الذين ارتكبت في حقهم مخالفات تستوجب المسؤولية وفقاً لأحكام القانون والضمان استقلاله في ممارسة عمله نص القانون على عدم خضوعه لأية تعليمات قد تصدر إليه من أي أحد .

ز- كما كفل الإسلام الحق في الخصوصية أو ما يعرف شرعاً " بالحق في السر " منذ ما ينيف على أربعة عشر قرناً من الزمان وبالتسالي سبق الإسلام الفقهاء والفلاسفة وخاصة الشخصانيون منهم في اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال انتهاكه أو الاعتداء عليه .

والإسلام في سبيل صيانة الحياة الخاصة بالقرء قرر للعديد من القواعد والضوابط الشرعية لهذه الحماية حيث وردت هذه الضوابط والقواعد في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وبعض الواقع التي خلقها لنا السلف الصالح .

ويلاحظ أن قواعد حماية الخصوصية [الحق في السر] في الإسلام قد فرقّت على نحو لا ليس فيه بين التصرفات المؤثمة لمخالفة قواعد حرمة السر والتصرفات لللاحقة عليها إذ تشكل الأولى نماذج تجريبية قائمة بذاتها ومستقلة عن التصرفات الثانوية والتي

تحدد نماذج تجرّيمية لها ذاتيتها في مواد التجريم والعقاب وتلك التفرقة الدقيقة لم ينتبه لها فقهاء القانون الوضعي .

كما لا يخفى كذلك أن الإسلام قد سبق التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ " الشرعية النصية " التي لم يقتصر على المعنى الضيق لها بل توسع فيها كلما اقتضت الحاجة إلى حماية مصالح المجتمع ضد أي خطر إجرامي يهددها أو يحيق بسببها وبالتسالي تصبح نظرية التشريع الجنائي الإسلامي قلادة على التصدي لأية تصرفات يتبثق منها التكم الحضاري وطالما وجد أن التصرف يمس بمصلحة ينبغي حمايتها من منظور المبادئ الكلية للتشريعة فلا بد من حماية هذه البيئات التي قد تحوي أدق التفاصيل المتعلقة بالحياة الخاصة بالأفراد .

كما يتميز الإسلام عن التشريعات الوضعية في عدم خلطه بين انتهاك الحق في السر واستخدام ما يتم الحصول عليه من بيانات في ارتكاب جريمة ما .

وبالتالي يفرق الشارح بين فعل انتهاك حرمة هذه البيانات وفعل استخدامها لارتكاب جريمة ما فكل منها يشكل جريمة في حد ذاته فوعاقب على الأولى بموجب عقوبة تعزيرية أما الثانية فوعاقب عليها بحسب الجريمة التي استخدمت البيانات في ارتكابها . ثم لنقلنا لنناول الحماية للبيانات من مخاطر التجسس عليها وكانت من حصيلة هذه الدراسة استخلاص النتائج الآتية :

١- كل من نتيجة استخدام الشبكات المعلوماتية المحلية والإقليمية والعالمية والربط بينها عن طريق الخطوط الهاتفية والقر الصناعي ووسائل الاتصال الحديثة أن تحول العالم إلى قرية صغيرة نتيجة ربط هذه الحاسبات ببعضها ببعض عن طريق شبكات الاتصال وقد أضحت هذه الشبكات بنكا زائرا بالمعلومات وأمام هذا الكم الهائل منها تضعف قبضة الأمن والتحكم والمراقبة وتصبح بيئة صالحة لعليات التجسس على المعلومات الخاصة بالبيانات الحكومية والخاصة وهذه المعلومات التي يتم التجسس عليها والحصول عليها يساء استخدامها سواء من قري داخلية أو خارجية معادية للدولة التي تم جمع هذه المعلومات عنها .

حيث تطورت أساليب جمع المعلومات وبلغت هذه الأساليب تعتمد اعتمادا كبيرا على التكنولوجيا وبشكل خاص للتكنولوجيا الإلكترونية والمعلوماتية .
كما يؤكد الخبراء أنه في الآونة الأخيرة وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وحرب الخليج الثانية في عام ١٩٩١ أن دول أوروبا الغربية والولايات المتحدة قد قررت وضع نظاما من شأنه أن يوفر الرقابة المستمرة والمتواصلة لمنطق التوتر في العالم .
أما على المستوى المحلي الداخلي فمع الاضطراب في استخدام الحاسبات في تخزين وحفظ المعلومات الأمر الذي قد جعلها هدفا مغريا لمحترفي التجسس سواء كان ذلك في المجالات التجارية أو الصناعية أو العسكرية والأبحاث العلمية وخاصة ما يتعلق منها بأبحاث الطاقة النووية .

الأمر الذي دعا أحد الخبراء إلى تشبيه هذه الحاسبات بأنها خزان بلا أبواب .
٢- يهدف التجسس المعلوماتي إلى الحصول على العديد من المعلومات يمكن إبراز أهمها فيما يلي :

(أ) المعلومات الاقتصادية والصناعية : حيث يهدف للتجسس في نطاق الأنشطة التجارية إلى الحصول على أسرار التسويق والتجارة كصنادب التكلفة وكشف الميزانية وأحوال الأسواق والعناوين الخاصة بالعلاء .
أما في مجال الأنشطة الصناعية فيهدف للتجسس إلى الحصول على نتائج الأبحاث العلمية التي تجري لتطوير المنتجات وأسرارها وخاصة الشرائع الصغيرة من أشباه المواصلات .

(ب) البيانات السياسية والعسكرية :

حيث يؤكد أحد الخبراء أن حرب اليوم أصبحت حربا شاملة وأنه لا يمكن التمييز بين المعلومات وبعضها فكلها معلومات حيوية يجب أن تحصل عليها من البلاد المعادية قبل وأثناء القتال للحصول على صورة واضحة إلى حد كبير عن العدو .

وهو الأمر الذي حدا بمكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي FBI بالتحذير من تزايد الخطر الذي تشكله الأنظمة الكمبيوترية على الأمن القومي الأمريكي كما كتف كتاب صدر في باريس تحت عنوان " عين واشنطن " النقاب عن فضيحة تورط جهازي

المخابرات الأمريكية والإسرائيلية في اختراق أجهزة الكمبيوتر الموجودة في العالم حيث يمكنها التقاط جميع المعلومات المعجلة على هذه الأجهزة كما أكد الكتاب على وجود ما يسمى بمركز المعلومات الكوني تودع فيه المعلومات المتحصل عليها عبر نظم معلوماتية خاصة حيث يتم ترويجها ونشرها في العالم وهي تعمل فسي النهاية في خدمة وكالة المخابرات الأمريكية CIA والموساد الإسرائيلي .

ج) البيانات السكانية والاجتماعية :

قد يستخدم الحاسب في تخزين ومعالجة الحيد من البيانات التي تتعلق بالإحصاءات السكانية التي يتم جمعها لأغراض معينة الأمر الذي قد يتوقع معه أن يساء استخدامها أو قد يتم التجسس عليها بطريقة ما من قبل المشرقيين عليها أو من غيرهم .

د) البيانات الشخصية :

وهذه البيانات والتي تكون خاصة بالأفراد أنفسهم حيث تُتاح الحاسبات إمكانية جمع العديد من هذه البيانات وتخزينها ومعالجتها مما قد يؤدي إلى انتهاك خصوصية الأفراد الذين تتعلق بهم هذه البيانات وخاصة مع استخدام هذه الحاسبات لبلوك المعلومات .

٣- توجد العديد من وسائل التقنية المستعملة لاستعمالها للتجسس وتنوع هذه الوسائل حسبما كانت البيانات المستهدفة في حال تخزين أو في حال انتقال .

أ) فإذا كانت هذه البيانات في حال تخزين فإنه قد يستخدم للتجسس عليها عن طريق دس وحدات ناقلة للبيانات أو باستخدام حضان طروادة أو باستعمال هوائيات مع ربطها بحاسب خاص أو باستعمال تقنية أبواب المصيدة أو الأبواب الخفية أو الخلفية للتوصل غير المصرح به وغير المحدد إلى بيانات الحاسب وبرامجه وبياناته .

ب) أما التقنيات التي تستخدم للتجسس على البيانات في حال انتقالها بين طرفية وأخرى فهي تدور بين استخدام أجهزة إلكترونية بسيطة والنقاط البيانات المنقولة أو باستعمال أجهزة التقاط خاملة لاتصدر أية إشارات لاسلكية لامتصاص وصلات الموجات القصيرة التي تحتوي على مجموعة من القنوات المضمونة على بيانات .

٤- كما توجد وسائل فنية جمة مستعملة لعملية البيانات من مخاطر التجسس عليها ومن أهم هذه الوسائل :

(أ) استخدام كلمة السر

(ب) تشفير البيانات

(ج) استعمال أجهزة التليس الحيوي أو الأجهزة البيومترية

٥- يؤكد أغلب الخبراء للمختصين بأن النظم المعلوماتية بأن كافة وسائل الحماية التقنية المعروفة الآن قد فشلت في تحقيق الأمن للحاسب وبياناته وبرامجه بنسبة ١٠٠% .

وهو ما يعني عدم كفاية الوسائل التقنية وحدها لإضفاء حماية للبيانات المخزنة آليا من مخاطر التجسس عليها الأمر الذي دعا إلى بحث مدى إمكانية إضفاء هذه الحماية بالوسائل القانونية .

٦- فيما يتعلق بالمواجهة الجنائية فقد تضاربت التشريعات الجنائية فسي هذا للسند علي النحو الآتي :-

(أ) فوما يتعلق بالتشريع المصري فنظرا للجدد التسمية التي تميز بها جريمة الاتصال أو الولوج الغير مصرح به أو الغير مشروع لأنظمة الحاسبات فإننا لسري مع البعض عدم إمكانية تطبيق النصوص التقليدية الخاصة بجريمة دخول مسكن للغير بقصد ارتكاب جريمة ما والمنصوص عليها بالمادة ٢٧٢ عقوبات علي من " يدخل بطريق غير مشروع وغرض إجرامي إلى منظومات الحاسبات ونظم المعالجة الآلية للبيانات لعدم الطواء هذا العلوك تحت أي من النصوص التجريبية التقليدية القائمة " .

وبذلك نرى أن النصوص التقليدية غير كافية لإضفاء حماية قانونية علي البيانات المخزنة آليا من خطر الولوج غير المشروع أو المصرح به من الغير الأمر الذي يدعونا إلى لفت نظر المشرع إلى هذا الأمر وضرورة معالجته بموجب نصوص خاصة كما فعل المشرع في العديد من الدول .

(ب) أما فيما يتعلق بالتانون المقارن فإزاء تحذر الحماية القانونية للنصوص التقليدية للبيانات المخزنة آليا من خطر التجسس كلها عن طريق الولوج الغير مصرح به إلى أنظمة الحاسبات التي تحتويها عمدت الكثير من الدول إلى من تشريعات عدة لمواجهة

هذا الأمر لتتناول بالتجريم هذه الحالات المستجدة فمن الدول التي عالجت هذا الأمر بنصوص خاصة :

* فرنسا : حيث واجه المشرع الفرنسي هذه الحالة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٦٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ وللخاص ببعض للجرائم المعلوماتية حيث تنص علي أن " كل من ولج أو مكث في نظام المعالجة الآلية للبيانات أو في جزء منه بطريق الغش يعاقب " .

* الولايات المتحدة : حيث كان مشروع القانون الاتحادي الأمريكي الخاص بحماية أنظمة الحاسب في عام ١٩٨٤ يعتبر مجرد الاتصال العدي للغير مصرح به بحاسب أو نظامه أو أي شبكة تحوي حاسبها مكونا لجنة (لا لن قانون الاحتيال بواسطة الحاسب وأساءة استعماله الصادر في عام ١٩٨٤ لم يساير هذا النهج بل كان أشد من حيث التجريم حيث لم يجرم اللووج أو الاتصال العدي (لا إذا تمكن للجالي من الحصول علي بيانات من النظام أو تعديلها أو إتلافها .

* السويد : حيث جرم قانون البيانات الصادر في عام ١٩٧٢ مجرد التوصل إلي نظام معالجة آلية لبيانات بصورة غير مشروعة بمقتضى نص المادة ٢١ منه .

* ألمانيا : حيث كانت الحماية المقررة بموجب قانون العقوبات الصادر في عام ١٩٧٤ الذي يساري بين وسائل ووسائط تخزين البيانات بالخطابات لم تكن شاملة لكافة وسائط تخزين البيانات الأمر الذي دفع المشرع الألماني إلي وضع مادة جديدة في القانون الثاني الخاص بمكافحة الجرائم الاقتصادية .

وبعد الكم الهائل من الآراء الفقهية والقوانين المقارنة الواردة في العسطور السابقة استقر بنا الأمر علي تخصيص إعلامتفلا نتناول من خلاله الدور الشرطي والقضائي في مواجهة جرائم الحاسب حيث خصصنا المبحث الأول منه للدور الشرطي والمبحث الثاني للدور القضائي .

وقد استخلصنا من دراستنا تلك النتائج الآتية :

١- يعتبر جهاز الشرطة الأداة الرئيسية لحماية أمن المجتمع ووقايته من عوامل تفويضه بالإضافة إلى دوره القضائي في ضبط الجرائم حيث يتعاظم دور الشرطة الوقائي يوما بعد يوم نظرا لتعاظم الوظيفة الوقائية للفتون الجنائي على المستوى المحلي والدولي وتتناول الكثير من التشريعات الوضعية دور الشرطة الوقائي بقوانين ولوائح في مختلف الدول .

وتنصوص قوانين هذه الدول تأخذ بفكرة الخطورة الإجرامية في المجال الجنائي التي تسمح باتخاذ تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة .

وقد أدى الاستخدام المتزايد للأنظمة المعلوماتية رغم مآله من فوائد جمة وعظيمة في مجال الرقي والتقدم التكنولوجي والإنساني ولكن يقابله وجه آخر مظلم يرجع إلى وجود آثار سلبية نتيجة الاستغلال المتصنف والمعنى لهذه التقنية مما أفرز نوعا جديدا من الإجرام يطلق عليه " الإجرام المعلوماتي " .

ونظرا لطبيعة الجرائم المعلوماتية الخاصة بكيان البيئة المعلوماتية الغير محسوس وصعوبة الدور الشرطي الوقائي لمنع ارتكاب هذه الجرائم خصوصا إذا كان محلها البيانات التي تحويها الملفات والاسطوانات أو بنوك المعلومات فلا تستطيع الشرطة أن تؤدي دورا إيجابيا في هذا المجال .

وتقوم أجهزة الشرطة بدور هام في الحفاظ على هذه البرامج من المراقبة أو التدمير غير المشروع لها .

ونظرا لطبيعة برامج الحاسب الغير محسوسة في الواقع المادي والتسبي تتطلبها حمايتها طبيعة خاصة وماتل تأمينية ذات تقنية عالية توفر لمنتجبيها والقائمين عليها ومعلوماتها والمتعاملين معها قدرا من الأمان فإن " دور الشرطة ينحصر في نطاق ضيق حدده القانون بالترام المتعاملين في هذه البرامج بالحصول على ترخيص مسبق بذلك ومنوط بالشرطة التأكد من التزام هذه الجهات بذلك الأمر .

كما توجد وحدات من الشرطة تكون متخصصة بالعمل في هذا المجال مزودة بالخبراء الفنيين المحررين وتنظم دورات تدريبية لهم في هذا المجال لأحكام الرقابة على المحلات الخاصة بالعمل في أجهزة الحاسب .

وقد قامت هذه الوحدة من خلال معاينة مهملها المتوسطة بها قانونا بضبط العديد من المخالفات في هذا الشأن كما حالت في أحيان ليست بالقليلة دون وقوع جرائم القرض منها الاعتداء على برامج الحاسب .

٣- أما فيما يتعلق بدور الشرطة في معالجة مسرح جرائم الحاسب الآلي فقد استخلصنا النتائج الآتية :

(أ) حتى تكتفي المعاينة بشارها، ففي باخراستها للمشودة قررت بعض التشريعات جزاءات جنائية على كل من يحدث تعديلا أو تغييرا في مكان وقوع الجريمة قبل قيام سلطة التحقيق بإجراء المعاينة الأولى مع إباحة هذا التعديل متى حدث لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على الأمن العام والصحة العامة كما استثنى القضاء الفرنسي المتهم من الخضوع لحكم العقوبة المقررة لذلك الأمر وكذا التعديل الذي يحدث بعد المعاينة الأولى .

ويذكر أنه لا يوجد نص مماثل في تشريعاتنا الإجرائي الأمر الذي يدهونا إلى حيث المشرع المصري بضرورة أن يقوم بوضع نص مماثل لتقرير جزاءات جنائية على كسل من يحدث بمكان وقوع الجريمة قبل المعاينة الأولى مع استثناء المتهم من ذلك الحكم كما هو مقرر فقهيًا وقضائيا في بعض الدول .

(ب) المعاينة إجراء جوازي في اللجج والمخالفات وجوبيا في الجنابات وذلك بموجب نص. الفقرة الثانية من المادة ٣١ من قانون الإجراءات ولكن عدم الالتزام بما ورد فيها لا يترتب بطلان وإعمالا يترتب مجرد المسؤولية الإدارية فحسب .

(ج) المعاينة قد تتم في مكان عام أو في مكان خاص حيث لا تتطلب المعاينة في الأولى إلى إذن أو نسب من سلطة التحقيق بإجرائها طالما كان من حق مأمور الضبط دخولها أو التواجد فيها أما إذا كان محل المعاينة مكان خاص فلا بد لصحتها أما رضا حائز المكان أو وجود إذن مسبق من سلطة التحقيق بإجرائها كما تقضي بذلك القواعد العامة .

(د) لا يثير الأمر أدنى صعوبة للتقرير بصلاحيه مسرح الجريمة الذي يحوي المكونات المادية للحاسب المعاينة من قبل مأموري الضبط والتحفظ على الأشياء التي تعد أدلة مادية على ارتكاب الجريمة ونسبتها لشخص معين وكذا وضع الأختام في الأماكن التي تمت فيها المعاينة وضبط كل ما استعمل في ارتكاب الجريمة وتعيين حرس عليها مع إخطار النيابة بذلك .

(هـ) إلا أن هناك صعوبات جمة تحول دون فعالية المعاينة أو قائمتها بخصوص معاينة مسرح الجرائم الواقعة على المكونات الغير مادية للحاسب أو بواسطتها والتي يأتي في مقدمتها برامج الحاسب وبياناته .
تتلخص هذه الصعوبات في عاملين هما :-

- ١- قلة الآثار المادية المختلفة عن تلك الجرائم .
- ٢- الأعداد الكبيرة من الأشخاص الذين قد يترددون على مسرح الجريمة في الفترة الزمنية التي تمر بين ارتكابها واكتشافها .
- ومن أجل إحكام السيطرة على بعض نقاط الضعف السابقة دعا البعض إلى ضرورة اتباع بعض القواعد والإرشادات الفنية عند إجراء معاينة مسرح الجرائم المعلوماتية .
- ٣- أما فيما يتعلق بالدور الشرطي في التفتيش في جرائم الحاسب الآلي فقد استخلصنا من دراستنا تلك النتائج الآتية :-

(أ) يعد التفتيش من إجراءات التحقيق التي يختص بها أصلا سلطة التحقيق ومأموري الضبط القضائي على سبيل الاستثناء وهو ليس غاية في حد ذاته وإنما هو وسيلة لغاية تتمثل فيما يمكن الوصول إليه من خلاله إلى أدلة مادية تسهم في بيان وظهور الحقيقة .

وهو بذلك يكون محله الفرد وقد يكون محله معكته وتوابعه أو أي مكان آخر أيا كانت طبيعته .

(ب) تلعب الشرطة بلا أدنى شك دورا رئيسيا وإن لم يكن حيويا في القيام بعملية التفتيش سواء كان ذلك عن طريق اللدب من سلطة التحقيق أو عن طريق قيامها بذلك في

الأحوال الاستثنائية الأخرى التي تحيّرنا حالة التليس بارتكاب جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر .

(ج) إذا كان التفتيش يهدف إلى ضبط أدلة الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب حيث ينطبق بصورها ذات القواعد التقليدية للتفتيش دون أدنى صعوبة أو عائق يحول دون ذلك .

(د) كما أن الأمر لا يحتاج في نظرنا إلى تقرير قواعد جديدة للتفتيش عن أدلة الجرائم التي يكون محلها برامج الحاسب كالمسقة أو الإتلاف أو استعمال هذه البرامج كأداة في ارتكاب بعض الجرائم كالتهريب أو التلاعب في البيانات أو الإتلاف الفني للأنظمة المعلوماتية وذلك لكثافة القواعد التقليدية لمواجهة هذه الأحوال أيا كانت الوسيلة المستخدمة لارتكاب الجريمة سواء كانت تقليدية أو كان غالبا عليها الطابع الفني التقني حيث يمكن إثبات الأخيرة عن طريق الاتجاه إلى الفنيين المتخصصين في هذا الصدد .

(هـ) إلا أن الأمر يندى بعض الشيء في حالة ما إذا كانت محل هذه الجرائم هو البيانات المخزنة أيا بالأنظمة المعلوماتية وذلك بالنظر إلى تجردها من الكيان المادي الملموس والمحسوس في المحيط الخارجي .

والمعضلة في نظرنا لا تدور كما ذهب جانب من الفقه حول مسا إذا كان لهذه البيانات طابعها ماديا أولا وإنما تكمن بصفة أساسية في وجود صعوبات إجرائية عدة من شأنها إضافة خضوع البيانات للمخزنة أيا لقواعد التفتيش التقليدية تلخص فيما يلي :

١- وجود النهاية الطرفية للحاسب في مكان آخر مما يعطي للجاني فرصة مألحة للتخلص من البيانات التي يستودعها للتفتيش الأمر الذي يتطلب منح الشخص المخول بالتفتيش السلطة الكاملة للوصول إليها وتسجيل ما تحويه من بيانات دون التقيد بالحضور على إذن مسبق من القاضي بذلك كما هو مقرر قانونا .

٢- تحديد إذن التفتيش يقتضي أن يكون مصدره في استطاعته (قادر على) تحديد الأشياء المراد ضبطها بطريقة فنية وهو ما يتطلب أن يتوافر لديه نوع من المعرفة يتجاوز في مداه الثقافة والمعرفة العامة أو السطحية لهذه الأمور .

٣- يقتضي الولوج في الأنظمة المعلوماتية للتفتيش أن يتوافر لدى الشخص الذي يجريه المعرفة إن لم تكن لتتمة بل المعقولة بكيفية التعامل مع برامج وملفات والبيانات المخزنة بالحاسب وكذا كلمة السر والمرور للآزمين للدخول إلى النظام مع العلم أن كافة التشريعات العقابية والإجرائية تقضي بإعفاء المتهم من تقديم ما شأنه إثبات إدانته بطريقة مباشرة .

(و) ولكي نتغلب على الصعوبات سالفة الذكر فإبنا نوصي بما يلي :

١- الأخذ بما ورد بمشروع جريمة الحاسب الهولندي الذي يقتضي بجواز امتداد تفتيش المسكن إلى تفتيش النظام الآلي بغية التوصل إلى بيانات يمكن أن تفيد في ظهور الحقيقة مع ضرورة منح القلم بالتفتيش السلطة الكاملة لتسجيل البيانات الموجودة في النهاية الطرفية التي يتصل بها النظام دون التقييد بالحصول على إذن مسبق بذلك من قاضي التحقيق مع تقييد هذه السلطة بثيود ثلاث هي :

أ- ألا تكون النهاية الطرفية موجودة في إقليم دولة أخرى .

ب- أن تحتوي النهاية الطرفية على بيانات ضرورية بصورة معقولة لظهور الحقيقة .

ج- أن يحل قاضي التحقيق محل الشخص صاحب المكان المراد تفتيشه بصورة مؤقتة .

٢- عندما يصعب تحديد إذن التفتيش وخاصة فيما يتعلق بمحلته والأشياء التي يستهدف للتفتيش إلى ضبطها فيمكن الاستعانة في هذا الصدد بصيغة إذن تفتيش الذي اعتمدته الشرطة التابعة للإدارة الأمنية لمركز المعلوماتية الكندي والذي استخلصته من واقع الخبرة العلمية .

٣- وعندما يصعب الولوج في أنظمة المعلومات لضبط ما يعد صالحا من هذه البيانات كدليل أو قرينة لارتكاب جريمة ما فيجب اتباع الآتي :

(أ) إنشاء إدارة شرطة متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب مع الاهتمام بعمل دورات تدريبية متخصصة لرجال هذه الإدارة بغرض تدريبهم على تحقيق جرائم الحاسب .

(ب) ضرورة إنشاء أعلام متخصصة لمكافحة جرائم الحاسب بأكاديمية الشرطة مع ضرورة عدم الاكتفاء بالدورات التدريبية المتخصصة في الداخل وإنما يجب أن يستند الأمر إلى إرسال الضباط الأكفاء من الإدارة المقترح إنشائها للخارج لأخذ دورات تدريبية متخصصة في الدول التي لديها أجهزة متخصصة ومتنوعة بدرجة كبيرة من الخبرة في مكافحة هذه الجرائم .

(ج) كما يمكن إلزام غير المتعم كالمشاهد أو الشخص القائم على تشغيل الحاسب بتقديم كافة المعلومات والبيانات اللازمة لولوج نظام الحاسب والتعاون مع سلطة التحقيق في هذا الصدد .

٤- أما فيما يتعلق بالدور الشرطي في ضبط أدلة جرائم الحاسب فقد استخلصنا من خلال دراستنا لذلك الدور النتائج الآتية :

(أ) إن الضبط لا يعد من إجراءات الاستدلال (إلا إذا تم في مكان سجل لمأموري الضبط دخوله أما إذا تم نتيجة تفويض المتهم أو مسكنه ففي هذه الحالة يعد من إجراءات التحقيق لا الاستدلال .

كما أن للضبط لا ينصب إلا على الأشياء المادية بحسب الأصل أما الأشياء غير المادية فلا يرد عليها للضبط إلا استثناء بموجب نصوص خاصة كما هو الحال في مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل المحادثات الخاصة التي تجري في مكان خاص .

(ب) لا تثار أدلة مبعوية التقرير وملاحقة الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسب لضبط أدلتها بموجب قواعد التفتيش التقليدية باعتبار أن الضبط لا يرد بحسب الأصل إلا على الأشياء المادية ولا شك في مادية محل الجرائم إذا كانت منصبة على المكونات المادية بحسب .

(ج) إلا أن الأمر يبقى أو يثير صعوبات ما من فلاحية أو من أخرى فيما يتعلق بضبط أدلة الجرائم الواقعة على المكونات الغير مادية للحاسب أو بواسطتها والتي يكون على رأسها برامج الحاسب وبياناته .

١- فيما يخص برنامج الحاسب :

حيث يدق الأمر بعض الشيء في حال استخدام وسائل فنية للاعتداء على برنامج الحاسب حيث تكمن الصعوبة في هذا الأمر في قلة خبرة الشرطة الذي يعود إلى قلة تدريبها في هذا الصدد مما يترتب عليه قتلها في والأجهزة الأخرى المنوط بها التحقيق في جمع الأدلة في هذا المجال .

ويزداد الأمر تعقيدا في حال ضبط الأدلة التي تتم في الأنظمة الكبيرة حيث يصادف الضبط صعوبتين أحدهما تتمثل في عزل النظام لمدة زمنية قد تطول أو تقصر مما يسبب أضرارا للجهة التي تستخدمه .

أما الثانية فتكمن في عدم إهداء مستخدم النظام تملونا فعلا مع سلطات التحقيق في هذا الصدد .

٢- أما فيما يخص بيانات الحاسب :

فالمعضلة في رأينا لا تكمن في الطبيعة القنولية لهذه البيانات المخزنة أيا حال تجردها عن دعامتها المادية التي تحويها وإنما تكمن في الصعوبات العملية التي يقابلها مأموري الضبط عند تصديده لضبط هذه البيانات وتمييز ما يصلح منها كدليل من عدمه وذلك بغض النظر عن الجدل الدائر حول طبيعة هذه البيانات أو عدم كفاية النصوص لمراجعتها أو في حالة إذا ما تم تدخل تشريعي مسرعة للنس على صلاحية هذه البيانات للضبط فإن ذلك لا يقدم في رأينا حلا متكافئاً للمعضلة العملية ما لم يقابل ذلك بطول عملية عمل على القضاء أو تقليل من الصعوبات التي تواجه مأموري الضبط أثناء ضبطه لهذه البيانات . .

ونقترح لمراجعة هذه الصعوبات ما يلي :

- أ - إنشاء أخصائ متخصصين بأكاديمية الشرطة لدراسة هذه الصعوبات مع الاستعانة بالخبرة المحلية والدولية لتدريب الطلاب على كيفية التعامل معها بطريقة فنية صحيحة لتلافي الإهمال أو الغفلة لبعض الأدلة مما يقلل من إمكانية إتلافها أو إتساده .

ب - تشجيع المجني عليهم في جرائم الحاسب بصفة عامة والجرائم التي تقع علي بيانات الحاسب علي وجه الخصوص بالإبلاغ عن هذه الجرائم مع تقرير العقوبات الرادعة للأشخاص الذين يعملون علي نشر هذه الجرائم بقصد زعزعة الثقة من الجهات للمجني عليها .

ج - ضرورة وضع نص قانوني يلزم العاملين علي النظام المعلوماتي بالمعاونة الفعالة مع سلطة التحقيق لضبط البيانات التي تعد أدلة جنائية كما فعل المشرع الهولندي .

د - ضرورة منح سلطة التحقيق للصلاحيات القانونية والتدريب العملي اللازم لاختراق نظام الحاسب وضبط ما يهويه من بيانات مخزنة والتي تعد ضرورية لظهور الحقيقة مع مراعاة استثناءها من مبدأ الأخطار المصيق لعملية التفتيش والضبط حتى يؤدي هذا الإجراء مقبوله .

هـ - ضرورة اتباع القواعد الفنية التي يوصي بها المتخصصون في مجال تحريك البيانات المضبوطة وتأمينها من الإتلاف .

و - أما فيما يتعلق بالدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب حيث استخلصنا من دراستنا لذلك الدور النتائج الآتية :

أ) الدور الذي قد يقوم به القاضي الجنائي في تقييم الأدلة في الجريمة المعلوماتية يزداد ضيقا واتساعا حسب نظام الإثبات السائد في النظام الإجرائي حيث يوجد علي الساحة ثلاث أنظمة للإثبات تتنازع السيادة في هذا الصدد حيث يختلف دور القاضي في تقييم الأدلة في كل منها :

١- نظام الأدلة القانونية أو النظام المتبدل الذي يحظر علي القاضي أن يقيم حكمه في الدعوى إلا بناء علي أدلة محددة سائدا من قبل المشرع وينكر أن هذا النظام كان سائدا في بعض الأنظمة القانونية القديمة وفي نظرنا أن أقرب نظام مشابه له حاليا هو نظام الإثبات الأنجلوسكسوني أو ما يعرف بنظام الشريعة العامة حيث يسود قول ما يعرف بالشريعة العامة مبدأ عاما مقتضاه أنه من المحظر قبول أي دليل مع ضرورة أن يتوافر فيه شرطان:

الأول : أن يكون متعلقا بواقعة محل الدعوى التي ينتظرها القضاء

والثاني : أن يكون ذا أهمية تفوق بوضوح تأثيره الضار على الدعوى مع استثناء قبول الأدلة المستمدة من الشهادة الانقلية أو السمية كما يحظر الشهادة التي من شأنها إفضاء ما يعرف بسر المهنة .

وبالتالي يتضح لنا من شأن القيود التي وضعتها الشريعة للعامة في الكثير من الأحيان التقليل من أهمية الدليل المعتمد من الحطب كدليل إثبات في المواد الجنائية وخاصة إذا علمنا بسيادة ما يعرف بقاعدة الدليل الأفضل أو قاعدة المحرر الأصلي في هذا النظام .

٢- أما نظام حرية الإثبات فيعد من أكثر الأنظمة شيوعا في التشريعات الإجرائية المختلفة حيث يقتضي هذا النظام عدم القيام سائا بتحديد أدلة معينة يجب أن يستند إليها القاضي في إصداره لحكمه وإنما يكون متمتعا بسلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول الأدلة ذاتها وصددها أما من حيث تقديره الشخصي لقيمة كل منها كل ذلك تبعا لما يطمئن إليه .

إلا أن الأخذ بهذا النظام لايعني على الإطلاق تحكم للقاضي واستبداده لأن معظم التشريعات الإجرائية التي تسير على نهج هذا النظام تضع من الضوابط والقواعد ما هو كليل بتجنب استبداد القاضي أو تحكمه .

وتمشيا مع ذلك قرر المشرع المصري ثلاث قيود تحد من حرية القاضي في هذا الشأن أما القيد الرابع فقد قرره القضاء .

أما القيد الأول فيتعلق بإثبات المسائل غير الجنائية أما القيد الثاني فيتعلق بالأدلة الخاصة بإثبات جريمة الزنا أما القيد الثالث فهو خاص بأن يكون الحكم مبنيا على أدلة صحيحة وحقيقية .

أما القيد الرابع فيتمثل في ضرورة أن يكون لقتناع القاضي يقينا وهذا القيد لم يرد به نص من قبل المشرع وإنما هو من اختلاق القضاء حيث يرى البعض أن قضاء النقض بذلك قد تجاوز حدوده المقررة قانونا بقيامه ما أسموه (بالوظيفة التأديبية) على قضاء الموضوع ومن جانبنا نعتقد أن هذا الرأي محل نظرحيث ما تقوم به محكمة النقض في هذا الشأن يعد بمثابة مراجعة نهائية من جهة رقابية للحكم المطعون فيه في صدد دعوى وذلك

من خلال ما جاء بأوراق الدعوى وما تحويه من أدلة وذلك حتى لا يشوبه أي شبهة وثلاثي ما قد يرد من لخطاء في الحكم الصادر من المحاكم الأدنى درجة .

وكذلك ترى أن لمصطلح " الوظيفة التأديبية " هذا كد جانب مستخدميه الصواب لأنه ليس من المتصور عقلا أن يكون لمحكمة النقض بمقتضى هذه الوظيفة المزعومة سلطة توقيع جزاءات تأديبية على أعضاء الهيئة مصدرة الحكم وأن هذه الوظيفة التي تمارسها المحكمة في هذا الشأن هي أقرب لأن تكون " وظيفة تحقيقية رقابية " من هيئة قضائية أكبر من حيث العدد والخبرة على هيئة لكل في هذه الأمور. وأن محكمة النقض في ممارستها لوظيفتها تلك لا تخالف بذلك القانون بل تمارسه مستندة في ذلك إلى حقها المخول قانونا بمقتضى نص المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

وفي ظل حرية الإثبات لوجود أدلة يحظر المشرع مسبقا على القضاء قبولها وبالتالي فلائمة ما يحول دون قبول مخرجات الحاسب الآلي كأدلة أمام القضاء الجنائي من شأنها أن تسهم في إثبات وقائع الدعوى المنظورة أمامه .

٣- أما نظام الإثبات المختلط الذي يحتل موقعا وسطا بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد ونعتقد مع البعض أن نظام الإثبات المختلط لا يشكل نظاما مستقلا وإنما هو عبارة عن مزج أو توفيق بين نظام حرية الإثبات ونظام الإثبات المقيد في محاولة منه لجمع مزاياهما وتلافي مآلبيهما حيث يقوم هذا النظام على تحديد المشرع سلفا لأدلة الإثبات التي يجوز للقاضي الاستناد إليها عند إصداره لحكمه في الدعوى مع منعه الحق في تقييم كل دليل على حدة وتقرير كفايته للحكم بالإدانة .

ويجد هذا النظام تطبيقاته في العديد من التشريعات الإجرائية منها التشريع الإجرائي الشيلي واليوناني .

حيث يرى البعض أنه في ظل ما هو مقرر قانونا في شيلي لا يوجد ما يحول دون قبول الدليل المستبعد من الحاسب في الإثبات إذا تضمن هذا الدليل تقرير خبير عند تطلبه في الحالات المنصوص عليها قانونا كما يرون إمكانية قبوله كذلك عن طريق المعاينة التي تقوم بها المحكمة بمساعدة الخبراء .

ومن جانبنا نرى أن الاتجاه إلى هذه الوسائل لا يغطي كافة الأدلة التي يمكن أن تتيحها الحاسبات ويؤدي إلى أن يطرح جانباً أدلة أخرى بالرغم من أهميتها إذا لم تات بطريقة معينة ولعل المشرع الشيلي نفسه قد أدرك هذه الحقيقة ويتجلى ذلك بوضوح في اقتراح مشروع قانون للجرائم الجنائية يوسع بموجبه من وسائل الإثبات المقررة قانوناً كما لجأ البعض في الفقه اليوناني وبسائره البعض في الفقه المصري إلى حيلة يتم من خلالها التوصل إلى إمكانية قبول الأدلة المستمدة من الحاسب في إثبات وقائع الدعوى التي تتناول جرائم معلوماتية وفقاً للقانون اليوناني .

بـ أما فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية الحديثة لمواجهة جرائم الحاسب فقد أشار أول حكم قضائي جنائي فرنسي بشأن تطبيق قانون صينير لسنة ١٩٨٨ الخاص بالخش المعلوماتية ضجة واسعة حوله لا بالنظر لأهميته البالغة باعتباره من المسوأيق القضائية وإنما باعتباره أول تطبيق قضائي حديث لقانون صدر خصيصاً لمواجهة ظاهرة الإجرام المعلوماتي .

وما إن صدر حكم محكمة جنح باريس بتاريخ ١٢ أكتوبر ١٩٨٨ حتى سارع العديد من الفقهاء بتلقيه بالتحليل والدراسة لما أثاره هذا الحكم من العديد من المشكلات التي تدور حول تفسير وتطبيق هذا القانون وأوصافه . .

حيث تناول الفقه بالدراسة والتحليل هذه الأوصاف ليبيان مدى توافقها والطلباتها وقانون العقوبات الفرنسي وقانون صينير سنة ١٩٨٨ .
وبلاحظ أن الأوصاف التي أقرتها المحكمة على أفعال المتهمين لا تفرج عن أوصاف ثلاث هي :

١- وصف جريمة خيانة الأمانة :

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بناء على توافق أفعالهم مع وصف جريمة خيانة الأمانة الوارد ذكره بالمادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي .

ويعتقد البعض أن الوصف الأدنى لأفعال المتهمين هو وصف جريمة النصب لاختيانة الأمانة إلا أننا وإن كنا نساير ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي من معارضتهم للوصف الذي أضفته المحكمة على تلك الوقائع إلا أننا نختلف معهم في وصف جريمة

النصب الذي أحاطوه بها ، ونرى أن الوصف الأدق لهذه الواقعة هو وصف جريمة السرقة لا وصف جريمة خيانة الأمانة، وذلك على أساس أن توصل السيد Hivart لشجرة اللؤلؤ الخاصة بإدارة تحويل النقود وهي في حال عدم وضعها في أمانته يعد بمثابة سرقة لها وبالتالي فإن من شأن استخدامها في القيام بعملية تحويل خير مشروع للأموال سواء لصالحه أو لصالح الغير فإن هذا الأمر لا يخرج عن كونه سرقة لها لأنصب فيه حيث يفترض القيام بطرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود دين وهي مسا بذخه إلى تسليم الأموال بمحض إرادته وإن كانت معينة وهذا الأمر لاوجود له في هذه الواقعة والدليل أنه عند علم الشركة المجني عليها بأفعال المتهمين قامت بالإبلاغ عنها على الفور دون أن تبين لم تطبق الطرق الاحتياطية عليها أم أنها لم تكتفي عليها ؟ .

٣-٠ وصف جريمة التزوير :

حيث طبقت المحكمة نصوص التزوير التقليدية على بعض وقائع الدعوى والتي اقتصرت قبل صدور قانون هيناير ١٩٨٨ وطبقت ما يعرف بوصف التزوير لسي وثائق مبرمجة على الوقائع التي اقتصرت بعد دخول قانون هيناير مرحلة التنفيذ .

(أ) بالنسبة لوصف جريمة التزوير واستعمال محرر مزور الوارد بالنصوص التقليدية ففي رأينا أن هذا الوصف خير صحيح وذلك للأسباب الآتية :

١ . خلو أوراق القضية من ما يثبت وجود محرر مكتوب بالمعنى الوارد لسي

نصوص التزوير .

٢ . عدم خضوع اصطلاح " التزوير للمعوماتي " الذي استخدمته المحكمة

والذي يعني تبديل الحقيقة الوارد على الشرائط والمعارات للممتنطة لأحكام نص المسألة

١٤٥ من قانون العقوبات الفرنسي لانتفاء وجود المحرر بالمعنى الوارد بها .

(ب) أما بالنسبة لوصف جريمة التزوير في وثائق مبرمجة واستعمالها :-

حيث عاقبت المحكمة المتهمين بهذا الوصف عن الوقائع اللاحقة للعمل بالقانون

للصادر في هيناير ١٩٨٨ .

ومن جانبنا نرى أن المشرع الفرعسي قد استعاض بفكرة الوثائق المبرمجة بموجب للقرة الخامسة من المادة ٤٦٢ من قانون هينير ١٩٨٨ بدلا من فكرة المحرر 'يمعناه المستقر عليه قضاها وقضاءا ومن هنا تعد المشرع للتقرير بإمكانية وقوع جريمة التزوير على البيانات للمعالجة ليا والتي يتم تسجيلها وإثباتها في مستند معالج أيا اي كانت الدعامة المادية التي تحويها سواء كلفت شريطا أو اسطوانة أو ملف وإن كان لايمكن قراءته بصريا بالعين المجردة إلا أنه يمكن قراءته عن طريق الآلة باستخدام برامج أصدت لهذا الغرض •

توصيات ومقترحات :

من خلال النتائج التي توصل إليها الباحث والسابق الانتهاء منها يوصي الباحث بعدد من التوصيات التي يري أنها هامة كما يتكلم بإقتراح بمشروع قانون من عدة مواد أملا أن تكون هذه التوصيات والمقترحات خطوة علي الطريق في مجال مكافحة هذا النوع من الجرائم .

أولا - التوصيات :

- ١- ضرورة استحداث قواعد مناسبة في مجال الإجراءات الجنائية لعدم ملائمة الإجراءات الجنائية الحالية في مجال تحقيق الجرائم المعلوماتية وذلك بسبب لجوء مرتكبي هذه الجرائم إلي تخزين معلوماتهم في أجهزة متطورة مما يجعل مهمة أجهزة التحقيق صعبة وصيرة في مجال الحصول علي أدلة الإثبات .
- ٢- العمل علي تكوين فريق من الشرطة المتخصصة يكلف بالبحث والتحري عن هذا النوع من الجرائم وهذا الفريق تم تكوينه في الولايات المتحدة الأمريكية وكذا يوليس سكوتلنديارد البريطاني .
- ٣- العمل علي إدخال مادة " الجرائم الناشئة من استخدام الحاسب الآلي " في مناهج التدريس لطلبة كلية الشرطة، كمادة مستقلة عن نظم التشغيل ، وذلك حتى يستطيع الدارسون التعرف علي هذه الجرائم والإلمام بها وكذا تسيم دراستها لطلبة كلية الحقوق .
- ٤- اعتبار المال المعلوماتي المعنوي علي قدم المساواة في الحماية الجنائية مع الأموال المنصوص عليها في مواد قانون العقوبات المصري ، مع الاعتراف بإمكان إتلاف هذا المال، وتقرير نفس عقوبة إتلاف المال المادي .
- ٥- ضرورة العمل من الآن علي إنشاء مركز قومي لأمان الحاسيات والمعلومات، وذلك للعمل علي اتباع إجراءات أمن لضمان عدم الإصابة بالفيروس، وبالتالي حماية للبرامج والبيانات من الاعتداء عليها، فيجب عدم استخدام برامج غير

معروفة المصدر لتتلقى انتقال العدوى ، وعدم تداول لسطوانات تحتوي علي برامج قابلة للتغيير وبالتالي حاملة للعدوى ، ومراقبة استخدام الحاسب للذاكرة للتأكد من عدم وجود فيروس مخفي بها وعمل أرقام الديسكات ممغنطة ومسجلة مما يمنع دخول الديسكات المقلدة والتي يتم نسخها لأي حاسب آخر ، مما يسهل أيضا ضبطها من الجهات المختصة في مجال النسخ .

٦- ضرورة التعاون الدولي لمواجهة مشاكل صور السلوك المنعكس في البيئة المعلوماتية .

٧- الاهتمام بالطرق التقنية لتحقيق جرائم الحاسب الآلي وذلك بعمل دورات تدريبية للقائمين علي ذلك وتوعيتهم بالأساليب المتطورة والمستحدثة في هذا المجال .

ثانيا - المقترحات (اقتراح بمشروع قانون) :

مادة أولي : " يمكن منح براءة اختراع لبرنامج الحاسب إذا ساهمت بشكل فعال في زيادة إنتاجية أو تحسين أداء القطاعات الخدمية والإنتاجية " .

مادة ثانية : " تعتبر من قبيل الأموال أي شيء ذا قيمة اقتصادية صالحة " .

مادة ثالثة : " يعد سارقا كل من استخدم بطاقة الائتمانية في حال كونها صحيحة فسي الاستيلاء علي أموال تتجاوز رصيده بسوء نية وينطبق نفس الحكم علي الشخص الذي يعثر علي هذه البطاقة أو يقوم بسرقتها في حال استعمالها للاستيلاء علي أموال الجهة المصدرة لها " .

مادة رابعة : " يعد مرتكبا لجريمة السرقة كل من حصل بطريق الغش وبصفة غير مشروعة علي منفعة من الغير " .

مادة خامسة : " يعد مرتكبا لجريمة الإتلاف كل من خرب أو ألتف أو عطل أو جعله غير صالح للاستعمال البرامج أو البيانات المعالجة أيا أضرارا بالغير وتضاعف العقوبة فسي

حال استخدام وسائل التخريب المنطقي في هذه الجريمة وتضاعف العقوبة إذا كانت هذه البيانات أو البرامج خاصة بأمن الدولة أو المصالح القومية .

مادة سابعة : يعد مرتكباً لجريمة التزوير كل من تلاعب في برامج الحاسب أو خلق برنامج وهمي يكون من شأنه التغيير في بيانات الحاسب سواء المخزنة في ذاكرته أو المعالجة إلكترونياً " وتشدّد العقوبة إذا ارتكبت ضد إحدى الجهات الحكومية "

وبعد ذلك فلا يسعنا الأمر إلا أن نوجه الدعوة للمشرع والفقهاء لدراسة التوصيات والمقترحات سالفة البيان لكي تكون محل اهتمام من قبل الباحثين والدارسين ورجال القانون والقضاء والذين يهمهم في المقام الأول تحقيق العدالة الجنائية بمعناها الظاهر والباطن عن طريق تطوير القانون سواء بالإضافة أو بالحنف وذلك وفقاً لما تتطلبه الظروف في المجتمع .

واستأنسهم أن هذا البحث سوف يرضي الجميع وأنه يصل بالأمسالم المقصودة منه إلى مستنهاها لكن أمني على أي حال أن يحقق التقدر المعقول من الغرض منه فطريق للدراسة كان صيرا ولا يوجد مراجع كثيرة لتجميع المادة العلمية له فقد أخذ الوقت والجهد أكثر مما كان مقدر له .

ونسأل الله العزاية والشاف

" ربنا آتينا من عندك رحمة وهدى أنتا من أمرنا وشهدا "

تم بمحض القلب



أرلا : المراجع العربية

١ - الكتب القانونية العامة

د/ إبراهيم حامد مرسى

سلطات مأمورية ضبط قضائى

د / أحمد عوض بلال

الإجراءات الجنائية فى القانون العرفى السعودى

د / حسن صادق المرصافى

قانون العقوبات للقسم الخاص ط ١٩٧٨ -

د / رمسيس هنام

النظرية العامة للقانون الجنائى منشأة المعارف الإسكندرية

د/ رؤوف عبيد

مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى (دار الجيل للطباعة القاهرة الطبعة
السابعة عشرة ١٩٨٩)

د/ عبد الميمن بكر

للقسم الخاص قانون العقوبات للطبعة السابعة ١٩٧٧

د/ فوزية عبد الستار /

شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية الطبعة الثالثة عام ١٩٩٠

د/ محمد زكى أبرحامر

قانون العقوبات القسم الخاص ط ١٩٨٧ بدون نشر الإجراءات الجنائية دار منشأة
المعارف الإسكندرية

د/ محمود محمود مصطفى

قانون العقوبات للقسم الخاص بدون نشر

د/ محمد نجيب حسنى

شرح قانون العقوبات للقسم الخاص ط ١٩٨٨ للنشر دار النهضة العربية

٢: مراجع قانونية متخصصة

د/أواليزيد

الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والطبية منشأة المعارف لمكتبة ط ١٩٦٧

د/أسامة عبدالله قايد

الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات دراسة مقارنة دار النهضة العربية ط
لثانية عام ١٩٩٢

د/محمد عبد الباقي المخير

القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة للكتاب الأول الجرائم الناشئة لاستخدام الحاسب الآلى
دار النهضة العربية ط أولى عام ١٩٩٢

د/حيدر ليس

لثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة منشأة المعارف الاسكندرية

د/زكى أمين حسونة

جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى فى مجال لتكنيك المعلوماتى - بحث مقدم للمؤتمر
السادس

د/حسام الدين الأهواى

الحماية للقانونية للحياة الخاصة فى مواجهة الحاسب الآلى ط ١٩٨٩

د/عمر الفاروق الحسينى

المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية دراسة تحليلية ونقدية
لنصوص التشريع المصرى مقارنا بالتشريع الفرنسى ط ثنية عام ١٩٩٥

د/ماجد عمار

المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها دار
للنهضة العربية القاهرة ١٩٨٩

د/محمد السيد حسين

نظم المعلومات والمفاهيم والتكنولوجيا ط ١٩٨٧ نشر دار الإسماع للطباعة

د/محمد حسام محمود لطفي

الحماية للقانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني دار الثقافة العربية ونشر ط ١٩٨٧

٣ : مراجع عامة وقانونية

للمعجم الوجيز
١٩٩٥
مجمع اللغة العربية ووزارة التربية والتعليم ط

مجموعة المبادئ القانونية الإدارية العليا
قاموس لسان العرب
الموسوعة الذهبية لأحكام محكمة النقض
المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣٠ ١٩٥٥
الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية الأستاذ
خاطر لطفي المحامى
مجموعة أحكام للنقض

١ : الأبحاث والمقالات والدوريات

د / أحمد ضياء الدين خليل - مقدم / أشرف محمد عبد المنعم
المنشور بمجلة كلية الشرطة العدد ١١ يولية ١٩٩٧
العقيد / لورست نبتو مكافحة الجاسوسية
د / جمال الدين محمود
المساهمة الجنائية بحث منشور بمجلة القضاء عدد يونيو ١٩٨٤
د / محمد وهيب السيد
مقالة بعنوان نظم المعلومات عن تجريم حماية الأمن العدد ١٥٢
الأستاذ / لديم عبده
تقرير بعنوان بأنظمة التجسس الإلكتروني وتقنيات رقدة ووحدة متفوقة منشور بمجلة
الكمبيوتر والاتصالات
عقيد / جلاء الدين محمد شحاتة
رؤية أمنية للجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى بحث مقدم من مؤتمر السادس
للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة ١٩٩٢ دار النهضة العربية
د / رضا عبد الحكيم اسماعيل
جرائم الحاسوب في تشريع الجنائي الإسلامى مقال منشور بمجلة فوعى الإسلامى التنى
تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت عدد ٣٦٨ ربيع الآخر ١٤١٧
سبتمبر ١٩٩٦
الأستاذ / محمد عقاد
جريمة التزوير فى المحررات للحاسب الآلى دراسة مقارنة بحث مقدم للمؤتمر السادس
للجمعية المصرية للقانون الناشر دار النهضة العربية القاهرة
د / على عبد القادر القهوجى

الحماية الجنائية لبرامج الحاسب بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية
والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٩٢ مجلة عالم الكمبيوتر
عدد مارس اذار ١٩٩٧

مجلة الكمبيوتر والاتصالات المجلد ١٣ لعدد ١٢ فبراير ١٩٩٧

- مجلة عالم الكمبيوتر تقرير المهتمس خلد وجدي بعنوان لاختصاصية على الانترنت عدد
ابريل ١٩٨٧

- جريدة الاهرام عدد ٤٠١٦٣ / ١٢١ / ٢٢ / ١١ / ٩٦

- جريدة الاهرام عددها الصادر في ١١/٥/٩٧

ثانيا : للمراجع الأجنبية

أولا : المراجع باللغة الإنجليزية

- Anderson (R.E.): Bank security Butter Worth Publishers INC 198
- Bennett (Wayne W) and Hess (Karen M) : Criminal investigation West Publishing Company, 1981
- Cnelli (William) Longley (Dennis) and Shain (Michael) : Information Security for managers Macmillan publishers Ltd. 1989.
- Eaton (John) and Smithers (Jeremy) This is it a manager's guide to information Technology , Philip Allan 1982
- Shelly (Gary .B) and Cashman (Thomas . J) : computer Fundamenais for information Age . Anaheim Publishing Co. INC , 1984 .
- Beddard , Ralph :
- Human rights and Europe London Sweet and Maxwell 1980 .

ثانيا المراجع باللغة الفرنسية :

- Cabrilac (Michael) et Mouly .(Christian) : Droit Penal de la banque et du credit Masson 1982
- Eric de Groller : L' organisation des systemes d' information des pouvoirs publics Unesco 1978.
- Guerin (Franceoias) : Maîtriser l'informatique. Aspects Jurdiques -fiscaux- sociaux , Ce qu'il vous faut savoir, Paris, J.Delmas et C.,
- Millard , Christopher J. :
- Legal protection of computer programs and Data , Sweet a Maxwell Limited , London 1985 .
- Mohrench Lager , Manfred:
- Computer Crimes and other crimes against information technology in Germany,R ev . inter. D.B., 1 er et 2e trimestres 1993.

الملاحقـة

(١)

قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٤٥ لسنة ٥٤ والتعديلات التي أدخلت عليه
بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢، ٢٩ لسنة ١٩٩٤.

(٢)

القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣.

(٣)

أحكام النقص في حماية حق المؤلف.

(٤)

تعليق على أحكام مجلس الدولة في الأحكام الصادرة بشأن المصنفات الفنية
والادبية.

(٥)

لماذج وتطبيقات شرعية

قانون حماية حق المؤلف
رقم ٢٤٥ لسنة ٥٤ والتعديلات التي أدخلت
عليه بالقانونين رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢، ٢٩ لسنة ١٩٩٤

لم يكن في مصر تشريع خاص لحماية حق المؤلف وكانت المادة ٨٦ من القانون المدني الصادر في ١٦ يوليو ١٩٤٨ تشير إلى ذلك بقولها " الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة " . وكان القضاء يقوم بتطبيق قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي ورغم إغفال مصر لوضع تشريعات لحماية حق المؤلف إلا أنها اشتركت في عدة مؤتمرات دولية لتنظيم حماية حق المؤلف وانضمت لاتفاقية برن التي حثمت وجود تشريع وطني لحماية هذا الحق . ووضع المشروع لسنة ١٩٢٧ ولم يدخل حيز التنفيذ ، ثم اشتركت مصر بعد ذلك في مؤتمر روما وبلجراد سنة ١٩٢٨ ثم عقد أخيراً في القاهرة سنة ١٩٢٩ وعرض مشروع القانون المصري الذي أخذ بأحدث المبادئ القانونية والذي راعى فيه تقدم العلوم واختراع الوسائل الحديثة بما يكتل حماية حقوق المؤلفين بأحدث المبادئ التي تضمنتها المبادئ الدولية والتشريعات الحديثة في الدول الأوروبية وتوافق بين حقوق المؤلفين والهيئة الاجتماعية والبشرية .

وتناول القانون في بابه الأول في تعريف المصنفات المحمية والباب الثاني عن حقوق المؤلف والقيود التي ترد عليه ثم أحكام خاصة ببعض المصنفات وكيفية نقل حقوق المؤلفين ثم تناول في الباب الثالث إجراءات تحفظية وجزاءات والباب الرابع أحكام ختامية خاصة بإبداع المصنفات وتبادل حماية المؤلفات في المجال الدولي وسريان القانون على الماضي وصدر قانون حماية حق المؤلف سنة ١٩٥٤ على النحو التالي :-

أولاً : المصنفات محل الحماية الجنائية

مادة ١- يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم إما كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها . ويعتبر مؤلفاً الشخص الذي نشر المصنف مسموماً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك . ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف .

مادة ٢- تشمل الحماية المنصوص عليها في هذا القانون مؤلفي:

- المصنفات المكتوبة .
 - المصنفات الدالة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط والألوان والحفر والنحت والعمارة .
 - المصنفات التي تنتمي شعبيا كالمحاضرات والخطب والمواظع وما يمثلها .
 - المصنفات التمثيلية والتسجيلات الموسيقية .
 - المصنفات الموسيقية سواء أقرنت بالألفاظ أو لم تقرن بها .
 - مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية وما يمثلها من مصنفات ، يصدر بتحديد ما قرأ من وزير الثقافة .
 - الخرائط الجغرافية والمخطوطات .
 - المصنفات المجهزة المتعلقة بالجغرافيا ، أو الطبوغرافيا ، أو العلوم .
 - المصنفات التي تؤدي بحركات ، أو خطوات وتكون معدة ملابا للإخراج .
 - المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية .
 - المصنفات السمعية والسمعية البصرية التي تعد حصيصا لتذاع بواسطة الإذاعة السلكية، أو اللاسلكية، أو التلفزيون ، أو أجهزة عرض الأشرطة أو أية وسيلة تقنية أخرى .
 - مصنفات الحاسب الآلي من برنامج وقواعد وبيانات وما يمثلها من مصنفات تعدد بقرار من وزير الثقافة. (وقد أضيف بالتعديل الولد في القانون رقم ٢٩ / ٩٤ في ٩٤/٢/٢١ .
 - وتشمل الحماية ، مؤلفي المصنفات التي يكون التعبير عنها بالكتابة ، أو للصوت ، أو الرسم ، أو الحركة ، أو التصوير ، كما تشمل كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزا بطابع ابتكاري ولم يكن جاريا للدلالة على موضوع المصنف .
- مادة ٣- يتمتع بالحماية من قام بترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو بتحويله من لون مسن لوان الأدب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر أو من قام بتلخيصه أو بتحويله أو بتحويله أو بشرحه أو بالتطبيق عليه بأي صورة تظهره في شكل جديد وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق مؤلف المصنف الأصلي.
- على أن حقوق مؤلف المصنف الفوتوغرافي لا يترتب عليها منع الغير من التقاط صور جديدة للنفس المصور ولو أخذت هذه الصورة الجديدة من ذات المكان وصفة في ذات الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى .
- مادة ٤ - مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٩ لا تشمل الحماية:
- أولا : المجموعات التي تنظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرهما من المجموعات وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف .
- ثانيا : مجموعات المصنفات التي أتت إلى الملك العام .
- ثالثا : مجموعات الوثائق الرسمية كتصوص القوانين والمراسيم والوائح والاتفاقات الدولية والأحكام القضائية وسائر الوثائق الرسمية .
- ومع ذلك تتمتع المجموعات مائة الفكر بالحماية إذا كانت متميزة بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي آخر يستحق الحماية .

ثانياً : الأحكام العامة لحماية حقوق المؤلف

١- الحقوق محل الحماية :

مادة ٥ - للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر .

مادة ٦ - يتضمن حق المؤلف في الاستغلال .

أولاً : نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية صورة وخاصة بإحدى الصور الآتية :-
التلاوة العلنية أو التوزيع للموسيقى أو التمثيل المسرحي أو العرض للعلن أو الإذاعة
اللاسلكية للكلم أو الصوت أو الصور أو العرض بواسطة الفانوس السحري أو للمسرح أو
نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو بواسطة لوحة التليفزيون بعد وضعهما في
مكان عام .

ثانياً : نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صورة منه تكون في متناول
الجمهور ، سواء تم ذلك بطريقة الطباعة ، أو الرسم ، أو الحفر أو التصوير ، أو الصب
في قوالب ، أو التسجيل ، أو النسخ ، أو تثبيت على أسطوانات ، أوشرطة مسموعة ،
أو مرئية ، أو بأية طريقة أخرى .

مادة ٧ - للمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه . وله وهذه
الحق في ترجمته إلى لغة أخرى .

ولا يجوز لغيره أن يباشر شيئاً من ذلك أو أن يباشر صورة أخرى من الصور المنصوص
عليها في المادة الثالثة إلا بإذن كتابي منه أو ممن خلفه .

ويتم تداول المصنف بعنوانه الأصلي ، أو ترجمته المطابقة له ، ولا يجوز تعديل هذا
العنوان إلا بموافقة كتابية من المؤلف أو ممن خلفه .

مادة ٧ (مكرر) - دون إخلال بأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٩ في شأن اتحاد الإذاعة
والتليفزيون ، يحظر على كل من صاحب الحق ومن يزاول نشاط استغلال المصنفات
السمعية و السمعية البصرية ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، إنتاج أو نسخ أو
تصوير أو تسجيل أو تحويل أو عرض أو طرح للتداول أي من هذه المصنفات بأي طريقة
إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الثقافة .

ويصدر قرار من وزير الثقافة بتعيين الجهة المختصة بمنح الترخيص وشروطه وإجراءاته
والرسم المستحق على إصداره ، أو تجديده بما لا يجاوز ألف جنيه سنوياً .
وتؤول حصيلة الرسم المشار إليه إلى صندوق تنمية الثقافة بوزارة الثقافة .

٢ - النطاق الزمني لحماية حق المؤلف :

مادة ٨ - تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في
ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو
بواسطة غيره في مدى (خمس سنوات) من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم

٣ - النطاق الشخصي لحماية حق المؤلف :

مادة ٩ - للمؤلف وحده الحق في أن يتسبب إليه مصنفه وفي أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق وله كذلك أن يمنع أي حذف أو تغيير في مصنفه .

على أنه إذا حصل الحذف أو التغيير في ترجمة المصنف مع ذكر ذلك فلا يكون للمؤلف الحق في منعه إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى موطن الحذف أو التغيير أو ترتب على الترجمة مسلسل بسعة المؤلف ومكافئته الفنية .

مادة ١٠ - لا يجوز للحجز على حق المؤلف وإنما يجوز على نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته .

مادة ١١ - ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع إيقاعه أو تمثيله أو إلقاءه في اجتماع عائلي أو في جمعية أو منتدى خاص أو مدرسة مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

ولموسيقى القوائم العسكرية وغيرها من الفرق التابعة للدولة والأشخاص العامة الأخرى الحق في إيقاع المصنفات من غير أن تلزم بدفع أي مقابل عن حق المؤلف مادام لا يحصل في نظير ذلك رسم أو مقابل مالي .

مادة ١٢ - لا يجوز للمؤلف الذي نشر مصنفه بإحدى الطرق المبينة بالمادة (٦) من هذا القانون أن يمنع أي شخص من عمل نسخة وحيدة من هذا المصنف (الاستعمال الشخصي) وكذلك المصنفات السمعية والسمعية البصرية إذا تم إذاعتها كاملة بالإذاعة أو عرضها بالتلفزيون .

مادة ١٣ - لا يجوز للمؤلف بعد نشر المصنف حظر التحليلات والاقتباسات القصيرة إذا قصد بها (النقد أو المناقشة أو الأخبار) مدامت تشير إلى (المصنف وإسم المؤلف) إذا كان معروفاً .

٤ - النطاق الإعلامي وحق المؤلف :

مادة ١٤ - لا يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو الروايات للمسلسلة والقصص الصغيرة التي تنشر في الصحف والنشرات الدورية الأخرى .

ولكن يجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنشر من المصنفات أو الكتب أو الروايات أو القصص بغير إذن من مؤلفيها وبغير اقتضاء المدة المنصوص عليها بالمادة الثامنة من هذا القانون .

وجوز للصحف أو النشرات الدورية أن تنقل المقالات الخاصة بالمناقشات السياسية أو العلمية أو الدينية التي تشغل الرأي العام في وقت معين ما دام لم يرد في الصحيفة ما يحظر النقل صراحة .

ولا تشمل الحماية المقررة في هذا القانون الأخبار اليومية والحوادث المختلفة التي لها طبيعة الأخبار العادية ، ويجب دائماً في حالة النقل أو النشر اقتباس أو غيره مما ذكر بالفقرات السابقة ذكر المصدر بصفة واضحة وإسم المؤلف إن كان قد وقع مؤلفه .

مادة ١٥ - يجوز دون إذن المؤلف أن ينشر ويذاع على سبيل الأخبار الخطيب والمحاضرات والأحاديث التي تلقى في الجلسات العلمية للهيئات التشريعية والإدارية والاجتماعية والدينية ما دامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة إلى العامة. ويجوز أيضا دون إذن منه نشر ما يلقى من مراجعات قضائية عادية في حدود القانون .
مادة ١٦ - في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين يكون للمؤلف وحده الحق في نشر مجموعات خطبه ومقالاته .

٥ - اقتباس حق المؤلف :

مادة ١٧ - في الكتب الدراسية وفي كتب الأدب والتاريخ والعلوم والفنون يباح :
أ. نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التي سبق نشرها .
ب. نقل للمصنفات التي سبق نشرها في الفنون التخطيطية أو المجسمة أو الفوتوغرافية بشرط أن يقصر النقل على ما يلزم لتوضيح المكتوب .
ويجب في جميع الأحوال أن يذكر بوضوح المصادر المنقول عنها وأسماء المؤلفين.

٦- توريث حق المؤلف :

مادة ١٨ - بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٧، ٦، ٥، فإذا كان المصنف عملا مشتركا وفقا لأحكام هذا القانون ومات أحد المؤلفين بلا وراث فإن نصيبه يؤول إلى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك .
ومع ذلك يجوز للمؤلف أن يعين شخصا بالذات أو غيرهم ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي المشار إليه في الفقرة السابقة ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي يجوز فيه الوصية.

مادة ١٩ - إذا مات المؤلف قبل أن يقرر نشر مصنفه انتقل حق تقرير النشر إلى من يخلفونه وفقا لأحكام المادة السابقة.
ولهؤلاء وحدهم مباشرة حقوق المؤلف الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٧ والمادة ٩
على أنه إذا كان للمؤلف قد أوصى بمنع النشر أو بتعيين موعد له أو بأي أمد آخر وجب تنفيذ ما أوصى به .

ثالثا : التنازل الزمني لحق الاستغلال المالي للمؤلف

مادة ٢٠ - مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ تقتضي حقوق الاستغلال المالي المنصوص عليها في المواد ٧، ٦، ٥ بمضي (خمسين عاما) على وفاة المؤلف ، على أنه بالنسبة لمصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية البصرية التي ليس لها طابع إنشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المنظر نقلا آليا ، تقتضي هذه الحقوق بمضي خمسة عشر عاما ، تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .
وتحسب هذه المدة من تاريخ النشر إذا كان صاحب الحق شخصا محتويا عاما أو خاصا .

مادة ٢١- تبدأ مدة الحماية المعينة في الفقرة الأولى من المادة السابقة بالنسبة للمصنفات التي تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها ما لم يكشف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة.

مادة ٢٢- تحسب مدة الحماية بالنسبة إلى المصنفات التي تنشر لأول مرة بعد وفاة المؤلف من تاريخ وفاته وذلك مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة العشرين من هذا القانون .

مادة ٢٣- إذا لم يباشِر الورثة أو من يخلف المؤلف الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٨، ١٩، ورأى وزير الثقافة أن الصالح العام يقتضي نشر المصنف فله أن يطلب إلى خلف المؤلف نشره بكتاب موصى عليه بمصحوب يعلم الوصول فإذا انقضت سنة أشهر من تاريخ الطلب ولم يباشروا النشر فالوزير مباشرة الحقوق المذكورة بعد استصدار أمر بذلك من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية ويعرض خلف المؤلف في هذه الحالة تحويضاً عادلاً.

مادة ٢٤- في الأحوال التي تبدأ فيها مدة الحماية محسوبة من تاريخ نشر المصنف وفقاً لأحكام هذا القانون يتخذ أول نشر للمصنف مبدأ لحساب المدة بغض النظر عن إعادة النشر إلا إذا أدخل المؤلف على مصنفه عند الإعادة تعديلات جوهرية بحيث يمكن إعتباره مصنفاً جديداً .

فإذا كان للمصنف يتكون من عدة أجزاء أو مجلدات نشرت منفصلة وعلى فترات فيعتبر كل جزء أو مجلد مصنفاً مستقلاً على حساب المدة.

رابعاً : القواعد الملحقه بالمصنفات المشتركة

مادة ٢٥- إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر الجميع أصحاب المصنف بالتساوي فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقوق المقررة على حق المؤلف إلا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣٢، ٣٣، ٣٤ من هذا القانون . ولكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعوى عند وقوع أي اعتداء على حق المؤلف.

مادة ٢٦- إذا كان اشتراك كل من المؤلفين تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ألا يضر ذلك باستغلال ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٢٧- المصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته ويأمره وينتجج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة.

مادة ٢٨- في المصنفات التي تجعل اسماً مستعاراً أو التي لا تحمل اسم المؤلف يعتبر الناشر لها قد فوض من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون ما لم ينصيب المؤلف وكيلاً آخر أو يعلن شخصيته ويثبت صفته .

مادة ٢٩- في حالة الاشتراك في تأليف مصنفات الموسيقى الغنائية يكون لمؤلف الشطر الموسيقي وحده الحق في الترخيص بالأداء الحظي للمصنف كله أو بتفصيله أو بنشره أو

بجعل نسخ منه مع عدم الإخلال بحق مؤلف الشطر الأدبي . ويكون لمؤلف الشطر الأدبي الحق في نشر الشطر الخاص به وحده على أنه لا يجوز له التصرف في هذا الشطر ليكون أساساً لمصنف موسيقي آخر ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٠- في المصنفات التي تنفذ بحركات مصحوبة بالموسيقى وفي الاستعراضات المصحوبة بموسيقى وفي جميع المصنفات المشابهة يكون لمؤلف الشطر غير الموسيقي الحق في الترخيص بالأداء العلني للمصنف المشترك كله أو بتفصيله أو بعمل نسخ منه ويكون لمؤلف الشطر للموسيقي حق التصرف في الموسيقى وحدها بشرط ألا يستعمل في مصنف مشابه للمصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١- يعتبر شريكاً في تأليف المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة للاستماع أو للتلفزيون :

أولاً: مؤلف السيناريو أو صاحب الفكرة المكتوبة للبرنامج الإذاعي أو التلفزيوني.

ثانياً: من قام بتحرير المصنف الأدبي الموجود بشكل يجهته ملائماً للفن السينمائي .

ثالثاً: مؤلف الحوار .

رابعاً: واضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصاً للمصنف السينمائي.

خامساً: المخرج إذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل إيجابي مسن الناحية الفكرية لتحقيق للمصنف السينمائي.

وإذا كان المصنف السينمائي أو المصنف المعد للإذاعة للاستماع أو للتلفزيون مبسطاً أو مستخرجاً من مصنف آخر سابق عليه يعتبر مؤلف هذا المصنف السابق مشتركاً في المصنف الجديد .

مادة ٣٢- لمؤلف السيناريو ولمن قام بتحرير المصنف الأدبي ولمؤلف الحوار والمخرج مجتمعين الحق في عرض المصنف السينمائي أو المعد للإذاعة للاستماع أو للتلفزيون رغم معارضة واضع المصنف الأدبي الأصلي أو واضع الموسيقى وذلك مع عدم الإخلال بحقوق المعارضة للمعية على الاشتراك في التأليف .

ولمؤلف الشطر الأدبي أو لشطر الموسيقى الحق في نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الإذاعة للاستماع أو للتلفزيون ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٣- إذا امتنع أحد المشتركين في تأليف مصنف سينمائي أو مصنف معد للإذاعة أو للتلفزيون عن القيام بإتمام ما يخصه من العمل فلا يترتب على ذلك منع باقي المشتركين من استعمال الجزء الذي أنجزه وذلك مع عدم الإخلال بما للمنتج من حقوق مترتبة على اشتراكه في التأليف .

مادة ٣٤- يعتبر منتجاً للمصنف السينمائي أو الإذاعي أو التلفزيوني الشخص الذي يتولى تحقيق الشريط أو يتحمل مسؤولية هذا التحقيق ويضع في متناول مؤلفي المصنف السينمائي أو الإذاعي أو التلفزيوني الوسائل المادية والمالية الكفيلة بإنتاج المصنف وتحقيق إخراجة .

ويعتبر المنتج دائماً ناشر المصنف السينمائي وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسجه .

ويكون المنتج طوال مدة استغلال الشريط المنقو عليها نائياً عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم في الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله دون الإخلال بحقوق مؤلفي المصنفات الأدبية أو للموسيقي المنتجة كل ذلك ما لم يتفق على خلافه .

مادة ٣٥- للهيئات الرسمية المنوط بها الإذاعة اللاسلكية الحق في إذاعة للمصنفات التي تعرض أو توقع في المسارح أو في أي مكان عام آخر وعلى مديري هذه الأمكنة تمكين هذه الهيئات من ترتيب الوسائل الفنية اللازمة لهذه الإذاعة .

وعلى هذه الهيئات إذاعة اسم المؤلف وعنوان المصنف ودفع تعويض عادل للمؤلف أو خلفه ولمستغل المكان الذي يذاع منه المصنف إذا كان لذلك مقتض .

مادة ٣٦- لا يحق لمن قام بعمل صورة أن يعرض أو ينشر أو يوزع أصل الصورة أو نسخاً منها دون إذن الأشخاص الذين قام بتصويرهم ما لم يتفق على غير ذلك ولا يسرى هذا الحكم إذا كان نشر الصورة قد تم بمناسبة حوادث وقعت علينا أو كانت تتعلق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للصالح العام ومع ذلك لا يجوز في الحالة الملحقة عرض صورة أو تداولها إذا ترتب على ذلك المساس بشرف الشخص الذي تمثله أو بسمعته أو بوقاره .

وللشخص الذي تمثله الصورة أن يأن ينشرها في الصحف والمجلات وغيرها من النشرات المماثلة حتى ولو لم يسمح بذلك المصور ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك وتسري الأحكام السابقة على الصور أيا كانت الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو وسيلة أخرى .

خامساً : أحكام التصرف في حقوق الاستغلال

مادة ٣٧- للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوق الاستغلال المبينة بالمواد ٧، ٦، ٥ من القانون .

ويشترط لتعام التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه مراحلة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه .

وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق للتصرف فيه .
مادة ٣٨- يقع باطلاً كل تصرف في الحقوق المنصوص عليها في المواد ٥ (فقرة أولى) و ٧ (فقرة أولى) و ٩ من هذا القانون

مادة ٣٩- تصرف المؤلف في حقوقه على المصنف سواء كان كاملاً أو جزئياً بجوز أن يكون على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج منه الاستغلال أو بطريقة جزئية .

مادة ٤٠- يعتبر باطلاً تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي .

مادة ٤١- لا يترتب على التصرف في النسخة الأصلية من المؤلف أياً كان نوعه ولكن لا يجوز إلزام من انتقلت إليه ملكية هذه النسخة بأن يمكن المؤلف من نسخها أو نقلها أو عرضها وذلك كله ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٢- للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم .

سلاماً : كفلة حق المؤلف

١- الإجراءات القضائية للتحفظية

مادة ٤٣- لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه وبمقتضى أم يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون إذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٧٠٦ (فقرة أولى) من القانون.

أولاً : إجراء وصف تفصيلي للمصنف.

ثانياً : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

ثالثاً : توقيع الحجز على المصنف الأصلي أو نسخه وكذلك على المواد التي تستعمل في إعادة نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

رابعاً : إثبات الأداء العلني بالنسبة لإيقاع أو تمثيل أو لقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلاً.

خامساً : حصر الإيراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك أن تقتضى الأمر وتوقيع الحجز على هذا الإيراد في جميع الأموال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وأن يلزم على الطالب إيداع كفلة مناسبة .

ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة في خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر فإذا لم يرفع في هذا الميعاد زال كل أثر له .

مادة ٤٤- يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض صناعته أو استخراج نسخ لمصنف محل النزاع على أن يودع الإيراد الناتج في خزينة المحكمة لي أن يفصل في النزاع من المحكمة المختصة.

مادة ٤٥- يجوز للمحكمة المطروح أمليها أصل النزاع بناء على طلب المؤلف أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذي نشر بوجه غير مشروع والمواد التي استعملت في نشره بشرط ألا تكون صالحة لأصل آخر ، ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور المواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسؤول على أنه يجوز للمحكمة إذا كان حق المؤلف بعد فترة نقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ (ف) و ٧ (ف أ) و ٩ (ف أ) أن تستبدل الحكم على هذه الأشياء وقاء لما تقتضى به للمؤلف من تعويضات بالحكم بإتلاف أو تغيير المعالم .

وكذلك لا يجوز الحكم بالإتلاف أو تغيير المعالم إذا كان النزاع المطروح خاصاً بترجمة مصنف إلى اللغة العربية بالمخالفة لحكم المادة للتأتمنة ويقتصر الحكم على تثبيت الحجز على المصنف المترجم وقاء لما تقتضى به المحكمة للمؤلف من تعويضات .

وفي كل الأحوال يكون المؤلف بالنسبة لدينه لتأني عن حقه في التعويض امتياز على صافي ثمن بيع الأثرية وعلى النفود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية والتي تتفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل المبالغ .

٢- العقوبات الجنائية

مادة ٤٧- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية :

أولاً : من اعتدى على حق من حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد : ٦ و ٧ من هذا القانون .

ثانياً : من أدخل في مصر بقصد الاستغلال دون إذن المؤلف أو من يقوم مقامه مصنفاً منشوراً في الخارج أو من باعه أو عرضته للبيع أو للتداول أو للإيجار أو صدره أو شحنه للخارج مع العلم بتقليده وتعدد العقوبة بتعدد المصنفات محل الجريمة وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه وفي جميع الأحوال تقضى المحكمة بمصادرة للنسخ المقلدة والأنوات المستخدمة للتقليد وينشر ملخص الحكم بالإدانة في جريدة يومية واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضى بغلق المنشأة التي استغلها المقلدون أو شركائهم في ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد على ستة أشهر .

مادة ٤٧ مكرر- يعاقب على مخالفة حكم المادة (٧) مكرر بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

سابعاً : التزامات المؤلف والناسخ

مادة ٤٨ - يلتزم مؤلفو وناسخو وطابعو ومنتجو المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون بالتضامن فيما بينهم من مصنفاتهم وينظم وزير الثقافة بقرار منه الشروط والأوضاع والإجراءات التي تحدد أحكام الإيداع وعدد النسخ أو فئاتها القابلة للتبديل وطرق حفظها وتأمينها لطبيعة كل مصنف ، ولوزير الثقافة أن يقرر وجوب إيداع نسخة أو أكثر من بعض المصنفات الخاضعة لأحكام هذا القانون قبل الترخيص بها .

قرار وزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٣
المحل للقانون رقم ١٩٥٤/٣٥٤

المادة الأولى

يعمل بأحكام هذا القرار بالنسبة لمصنفات الحاسب الآلي الخاضعة لأحكام قانون حماية حق المؤلف المشار إليه .

المادة الثانية

في تطبيق هذا القرار يقصد بالعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منهما :

١- الحاسب الآلي : أي جهاز قادر على تخزين وتحليل واسترجاع البيانات أو المعلومات

٢- برنامج الحاسب : مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز ومتخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في الحاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر يتحول إليه بواسطة الحاسب .

٣- قاعدة البيانات : أي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزنًا بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطة أيضا .

المادة الثالثة

يكون إيداع مصنفات الحاسب في المكان الذي يخصص مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء .

ويتم إيداع نسختين من كل مصنف من مصنفات الحاسب في الشكل النهائي المنسجل أو المطروح أو الجار للاستخدام مرفقا بها الوثائق الدالة على الحق في المصنفات وكيفية استخدامه .

ويجب على مودعي مصنفات الحاسب أن يرفقوا النسخ المودعة بقرارات موقعاً منهم متضمنة بيانات المصنف وبيانات المؤلف وصاحب الحق فيه أو الناشر .

وعلى مؤلفي ومنتجي وناشري وموزعي مصنفات الحاسب وصاحب الحق فيه أن يثبتوا على مصنفاتهم رقم وتاريخ ومكان الإيداع .

وعلى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار تجهيز مكان إيداع مصنفات الحاسب بما يكفل سلامة تلك المصنفات والوثائق المرفقة بها ويما يحقق لها التأمين والأمن والسرية .

ولا يخل عدم الإيداع بمنح الحماية المقررة لحقوق المؤلف طبقاً للقانون وللاتفاقيات الدولية التي تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها .

المادة الرابعة

يتشتر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وزير الثقافة

فاروق حسنى

صدر في ١٩٩٣/٤/٥

أحكام النقض في حلية حق المؤلف

١- حق المؤلف قبي لن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الإعلانات عن هذا المصنف ثبوته له دون حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك .

٢- للمؤلف وحده الحق في استقلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وألا كان عمله عدولاً على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف واختلافاً به وبالتالي عملاً غير مشروع وخطأً يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه .

٣- لا يجوز للمؤلف منع الدراسات التحليلية والافتحاضات القصيرة التي تستهدف النقد أو المناقشة أو الأخبار في هذه الأعمال مباحة للكافة ولا تطوى على اعتداء على حق النشر مادامت تشير إلى المصنف واسم المؤلف إذا كان معروفاً ولا تستلزم موافقة المؤلف أو ورثته على نشرها فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن المؤلف قد نشر مصنفه بدون إذن الورثة فإنه يكون قد خالف القانون وخطأً في تطبيقه وشابه فساد في الاستدلال .
منع تداول الكتاب :

أجاز قانون المطبوعات رقم ٢٠ / ١٩٣٦ لمجلس الوزراء بمصر منع تداول المطبوعات التي تتعرض للآنيان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام أو المطبوعات المثيرة للشهوة وقضت المادة ٣٠ منه على ضبط المطبوعات في حالة مخالفة ماصنف.
الإقتباس وإعادة طبع الكتب القديمة :

١) يشترط لإعادة الطبع بإقتضاء مدة الحماية وهي خمسون عاماً وإدخال ابتكار أو ترتيب في التنسيق وما يتم بإداء مجهود ذهني متميز عن الطبعة الأصلية المنقول عليها بما يمكن معه إعطاء صاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف وإضفاء صفة الحماية على حقه أو أضفى بها منه شروحا من مراجع عديدة وأصفي عليها ترتيباً فريداً في نوعه وفهرس منظم وفتحيات نوكتب التعديلات في القوانين والتطورات الحديثة بما يضمن عليه عنصر الابتكار الذي يتم بالطابع الشخصي لصاحبه فلا معقب على المحكمة مصدره الحكم في ذلك .

٢) إذا خلا المقتبس من الابتكار للموجب لحماية القانون ومن عدم وجود تماثل بين الأصل والمقتبس منه فلا يمكن الاستناد في الطعن إلى إغفال المحكمة لنسب خبر وعدم استجابتها لطلب المستأنف في ذلك أو انتقال المحكمة للمعينة والفحص مادام قد رأت فسمي أدوات الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدة هيئة المحكمة .

تطبيقات شرطية

بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢ تمكن قسم مكافحة الجرائم العامة بمديرية امن الاسكندرية بناء على تحريات مسبقة وبإذن النيابة المختصة من ضبط تشكيل عصائي تكون من أربعة أفراد تخصص في تقليد وترويج العملات الوطنية بشقة بمنطقة العجسي البيطاش باستخدام أجهزة كمبيوتر وماكنة طبع ألوان من فئة خمسين جنيها وقد تم ضبط جميع الأدوات المستخدمة وهي عبارة عن جهاز كمبيوتر وجهاز ماسح ضوئي للتصوير ولوحة مفاتيح وطابعة وديسك ومقص تقطيع الأوراق وماكنة تصوير كبيرة وأحبار خاصة وعملات ورقية مقلدة جديدة عليها أرقام مختلفة وقد تبين أن اثنين من المتهمين سبق الحكم عليهم في العديد من قضايا الشيكات والتزوير وقد تم تقديمهم للنيابة ووجهت لهم تهمة تزيف وتزوير عملات وطنية وقدموا للمحاكمة محبوسين .

وقيدت الواقعة برقم ٩٧/٩/١٦٦ لسنة ٩٧ اذاري الدخيلة

بتاريخ ١٩٩٧/٣/٣٠ وردت معلومات لقسم مكافحة الأموال العامة بقيام أحد الأشخاص بترويج عملات ورقية فئة المائة جنيه وذلك ببيع الورقة منها بمبلغ ٥٠ جنيه وتبين أنها أوراق مزيفة وبضبط مروجيها أرشدوا عن مصادرها وتم ضبط الأشخاص الذين يقومون بتزوير هذه العملة والآلات التي تستخدم في التزوير ، وهي عبارة عن جهاز كمبيوتر وديسكات وجهاز ترقيم وآلات تصوي.

وقد تم ضبط أفراد التشكيل بمنطقة كرموز وأرشدوا عن أماكن الطبع بشقة كائنة بشارع وهران بالمتدرة البحرية وقد تم تقديمهم للنيابة للمحاكمة بالتهمة السابقة.

رقيدت الواقعة برقم ٩٨٨٤ لسنة ١٩٩٧ اذاري المتزه.

بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٧ تمكن قطاع الاداة المركزية لمكافحة جرائم المصنفات الفنية

والمطبوعات من ضبط المسئولين عن شركة كمبيوتر كائنة بمنطقة رشدى لمخالفتها لأحكام القانون رقم ٣٥٤ / ٥٤ لسنة ٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٩٢ / ٣٨ والقانون رقم ٥٥ / ٤٣٠ بحيازة برامج حاسبات آلية مقلدة ومتسوخة دون إذن من أصحاب الحقوق المالية لها وقد تم ضبط الأجهزة التي تحمل هذه البرامج وهي عبارة عن وندوز ٩٥ ودوس ونورتون وويندوز ٩٦ وبرامج ألعاب ، والأجهزة المضبوطة عبارة عن وحدات معالجة مركزية وقارئي الأقراص المرنة والصلبة ويستخدم أحدهم لنسخ الأقراص الصلبة وتم ضبط كشوفات بأسماء العملاء ، وأرقام تطبيقاتهم وعناوينهم وتاريخ خروج وعودة الاسطوانات والديسكات التي يقوم صاحب الشركة بتأجيرها لهم مقابل مبالغ نقدية وكذا ديسك يحوي العقود الخاصة بالشركة .

وقد وجه مدير المحل مخالفة أحكام القوانين السابق ذكرها الخاصة بحماية حقوق المؤلف بحيازته برامج مقلدة ومتسوخة وأجهزة لنسخ تلك البرامج دون إذن مسبق من الشركات المنتجة لها وصاحب الحقوق المالية عليها وصودرت الأجهزة والمضبوطات وقدم للمحاكمة .
وقد تحرر عن الواقعة المحضر رقم ٨ / ٣٥ / ٥٧ لسنة ٩٧ جنح الرمل .

بتاريخ ٩٧ / ١١ / ١٦ قامت الادارة المركزية لمكافحة جرائم المصنفات الفنية والمؤلفات الشاعبة لمصلحة الأمن العام بوزارة الداخلية بالاشتراك مع ادارة البحث الجنائي بالاسكندرية بالقيام بالتفتيش علي نشاط الكمبيوتر للوقوف علي شركات بيع برامج وأجهزة الحاسبات الآلية ومدى التزامهم بتنفيذ أحكام القوانين الخاصة بحماية حق المؤلف والقرارات واللوائح المكملة له وتطبيق اتفاقية التجارة العالمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية Trips وذلك للحد من انتشار ظاهرة نسخ البرامج الآلية وبيعها بالأسواق - وقد أسفر ذلك عن وجود عدة مخالفات منها قيام أحد الشركات الكائنة بمنطقة مصطفى كامل بنسخ وتقليد برامج الحاسبات الآلية لمختلف شركات صناعة البرامج الخاصة بالحاسبات الآلية دون إذن مسبق من الشركات المنتجة صاحبة حقوق الاستغلال المادي لها وطرحها للبيع علي عملائها محملة علي أجهزة الحاسبات التي تقوم الشركة

بييعها وكذا نسخ وتقليد تلك البرامج علي أقراص Descks وأقراص ضوئية واسطوانات ليزر ، وقد تم ضبط تسع أجهزة حاسبات آلية محمل عليها الأقراص المقلدة والمنسوخة وهي أجهزة تحمل ماركات مختلفة ديجيتال ، ان إي سي ، فيليبس ، وقد تم ضبط الأجهزة والبرامج المنسوخة والمقلدة وقدم تالمدير المستول للنيابة لمخالفته أحكام القوانين السابق ذكرها وأحيل التهم للمحاكمة.

تحرر عن الواقعة المعضرة رقم ٥٤/٦/١٣ لسنة ٩٧ جنح سيدي جابر. ٣

فهرس

٢	المقدمة
٨	مبحث تمهيدى
١٨	المطلب الثانى : جرائم التكنولوجيا الحديثة - الجرائم المعلوماتية *
	الفصل الأول
١٢	المطلب الأول : معاملة برامج وبيانات الحاسب
٤٨	الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار مفهوم الملكية الفكرية
٤٩	المبحث الأول : الحماية الجنائية فى إطار مفهوم براءة الاختراع
٥٨	المبحث الثانى : الحماية الجنائية فى إطار مفهوم حق المؤلف
٦٢	المطلب الأول : جريمة التقليد
٧٨	المطلب الثانى : أفعال التعدى الأخرى الملحقه بجريمة التقليد
٨٥	المطلب الثالث : العقوبات المقررة لقرننا لمراجعة الاصحاء على حق المؤلف
٨٨	المطلب الرابع : الحاسر الناتجة عن أفعال التعدى على برامج الحاسب
	الفصل الثانى
٩١	الحماية الجنائية فى إطار مفهوم قانون الرقابة على المصنعات الفنية
	الفصل الثالث
١٠٩	الحماية الجنائية للبرامج والبيانات فى إطار مفهوم جرائم الأموال العامة
١١٠	المبحث الأول : مدى تطبيق وصف المال على برامج الحاسب
	المبحث الثانى : مدى كفاية الحماية المقررة بمصوح جرائم المال لبرامج
١١٢	وبيانات الحاسب
١١٨	المطلب الأول : جريمة السرقة
١٤٣	المطلب الثانى : جريمة التعسب
١٦٥	المطلب الثالث : عوارة الاقضية
١٨٢	المطلب الرابع : الاستطراف

الفصل الرابع

٢١٢ الحماية الجنائية في إطار جرائم التزوير

الفصل الخامس

٢٤١ الحماية الجنائية في إطار تصوص حقية الحياة الخاصة

٢٤٤ المبحث الأول : عامة الحق في الحياة الخاصة

المبحث الثاني : مدى الأخطار التي تغطيها الأنظمة المعلوماتية

٢٤٨ على حياة الأفراد الخاصة

المبحث الثالث : التصديقات المطلوبة لإبهاء المعلومات للحياة

٢٥٦ الخاصة

المبحث الرابع : الحماية الجنائية لبيانات الشخصية في إطار

٢٦٤ قوانين حماية الحياة الخاصة في القانون المصري المقارن

٢٩٨ المبحث الخامس : حقية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

الفصل السادس

٣٠٥ الحماية الجنائية للبيانات من مخاطر التجسس عليها

الفصل السابع

٣٢٥ الدور الشرطي والقضائي في مواجهة جرائم الحاسب

٣٢٧ المبحث الأول : الاجراءات الشرطية في مواجهة الحاسب الآلي

٣٦٢ المبحث الثاني : الدور القضائي في مواجهة جرائم الحاسب الآلي

٣٩١ الخاتمة

٤٢٢ المراجع

٤٢٨ الملحق

٤٢٩ تقرير لجنة المراسل وتبنيها من

القرار الوزاري رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٢ الخاص بحماية برامج

٤٤٩ الحاسب

٤٥٠ أحكام الفصح في حماية حق المراسل

٤٥٦ نماذج وتطبيقات شرطية حديثة

أسفر التقدم العلمى والتكنولوجى وثورة المعلومات عن افراز
نوعيه من الجرائم المستحدثة اتخذت صور شتى منها نسخ برامج
الكمبيوتر وتقليدها من اوعيتها المختلفة وتزوير البيانات المعلوماتية
فى بنوكها او اتلافها أو تدميرها بفيروساتها او الولوج الى الحياه
الخاصة وسبر اغوارها واختراق سياجها او التجسس على مصالح
الدولة واسرارها .

وهذا المؤلف

عبارة عن دراسة تحليلية مقارنة لبيان موقع هذه الجرائم من
قوانين حماية حقوق المؤلف والمصنفات الفنيه والمال والحياه الخاصة
بالاستعانة بالتشريعات والمؤلفات الفقهية العربية والاجنبية والاحكام
القضائية متناولين المواجهة القانونية والشرطية التطبيقية لهذه
الجرائم المستحدثة نهديها لكل قارئ .. وباحث ... ومتخصص ...

وفقنا الله الى مافيه الخير لأمتنا العربية

المؤلف



رقم الايداع ٢٥٢٠ / ٢٠٠٠

الترقيم الدولى ٩٩٩ / ٠٤ / ٢٨٩٨١

999/04/28981